

L'excès de pouvoir en matière de Cultes

devant la Jurisprudence

THÈSE pour le DOCTORAT
(ès-sciences juridiques)

*L'acte publié sur les matières ci-après
sera soutenu le Jeudi 3 février 1921 à 3 heures 1/2*

par

M. DIDIER JOUSSELIN.

Président : M. JACQUELIN, Professeur

Suffragants : { *MM. LARNAUDE, Professeur*
GIDEL, Chargé de cours

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & Cie

14, RUE SOUFFLOT, 14

— 1921 —

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

L'excès de pouvoir en matière de Cultes

devant la Jurisprudence

THÈSE pour le DOCTORAT
(ès-sciences juridiques)



*L'acte publié sur les matières ci-après
sera soutenu le Jeudi 3 février 1921 à 3 heures 1/2*

par

M. DIDIER JOUSSELIN.

Président : M. JACQUELIN, Professeur

*Suffragants : { MM. LARNAUDE, Professeur
GIDEL, Chargé de cours*

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & Cie

14, RUE SOUFFLOT, 14

— 1921 —

L'EXCES DE POUVOIR EN MATIÈRE DE CULTES, DEVANT LA JURISPRUDENCE.

Introduction

Le recours pour excès de pouvoir est l'une des institutions les plus originales du droit administratif français. Il constitue l'instrument le plus énergique du contrôle de la légalité de l'administration par le Conseil d'Etat. OEuvre propre de la jurisprudence française, le recours pour excès de pouvoir n'a son équivalent ni en Belgique, ni en Angleterre, ni aux Etats-Unis, ni en Allemagne, ni en Autriche. Seule, l'Italie, qui a copié la France, possède ce recours. L'Espagne le connaît aussi, mais régit par des règles essentiellement différentes.

Il nous suffira de rappeler ici brièvement l'histoire de la formation de cette institution ainsi que les caractères principaux que celle-ci présente à l'heure actuelle.

On sait que le régime de police antérieur à la Révolution mettait les administrés à la discrétion des fonctionnaires; ceux-ci n'étaient responsables que devant leurs chefs hiérarchiques. Et l'on ne peut éviter quelque surprise en constatant que le droit révolutionnaire n'a pas admis les réclamations en justice contre les actes d'administration. Mais cet

étonnement s'efface bientôt si l'on songe aux résistances que dut vaincre l'Assemblée nationale pour établir d'une manière durable l'ordre politique qu'elle avait récemment institué. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que, sous la République, les administrateurs actifs étaient élus et que, par suite, ils étaient effectivement responsables.

La nécessité de protéger les citoyens contre l'arbitraire administratif apparut et sembla vouloir s'imposer lorsque, sous le Consulat et l'Empire, les agents furent nommés par le Pouvoir exécutif.

C'est alors qu'on vit naître et se développer, au cours du XIX^e siècle, l'exception d'illégalité et les recours directs.

Créée par les tribunaux judiciaires (1), l'exception d'illégalité a été consacrée par l'article 471-15^e du Code pénal révisé en 1832. Ce texte punit d'amende les contraventions aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative.

Les tribunaux eurent désormais le pouvoir de vérifier la légalité de l'acte réglementaire avant d'appliquer cet acte ou de prononcer une peine.

En second lieu, les réclamations directes, à l'origine hiérarchiques ou gracieuses, passèrent dans les mains des juges administratifs; elles se transformèrent et donnèrent naissance aux recours de pleine juridiction et aux recours en annulation.

Les recours de pleine juridiction sont de véritables actions en justice par lesquelles les individus peuvent se défendre contre les violations du droit, commises par les actes administratifs. L'idée de la responsabilité de la puissance publique a sans cesse progressé.

(1) Cassation 3 août 1810, Devilleneuve 1^{re} série, tome 3, page 224.

Les recours en annulation, transformation de la réclamation hiérarchique, sont dirigés soit contre des agents juridictionnels administratifs, soit contre des actes de l'administration active. Dans le premier cas on les appelle des recours en Cassation, dans le second des recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir est fondé sur la loi des 7-14 octobre 1790 aux termes de laquelle : « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au roi, chef de l'Administration générale. » Cette voie de recours se fonde en outre sur la loi du 24 mai 1872 (article 9) suivant laquelle « le Conseil d'Etat statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Les causes d'annulation pour excès de pouvoir se sont développées peu à peu. Tout d'abord la loi des 7-14 octobre 1790 ne prévoyait que le cas d'incompétence. Toutefois la jurisprudence en avait fait sortir pour le Conseil d'Etat le droit de connaître des recours pour excès de pouvoir, en donnant à ce mot un sens spécial et plus étendu que celui qui lui est attribué devant la Cour de Cassation (1). Le Conseil d'Etat s'est montré de plus en plus large dans l'appréciation des moyens sur lesquels pouvait être fondée la demande en annulation résultant de la loi des 7-14 octobre 1790. Et, dans le dernier état de sa jurisprudence, il admet que le recours contre les actes d'administration peut être fondé : 1° sur l'in-

(1) Laferrière tome 2, page 370.

Aucoc : Conférences tome 1 n° 295.

compétence; 2° sur la violation des formes; 3° sur le détournement de pouvoir; 4° sur la violation de la loi.

L'incompétence, qu'elle soit *ratione materioe, personoe ou loci*, est toujours une cause d'annulation.

En second lieu, lorsque la loi confère à une autorité administrative le pouvoir de statuer à la condition d'observer des formes déterminées, l'observation des formes prescrites doit être considérée comme une des limites du pouvoir accordé à cette autorité; elle excède par suite ses pouvoirs en n'observant pas ces formes.

Quant au détournement de pouvoir, il consiste dans l'utilisation des pouvoirs administratifs à une fin autre que la destination légale de la fonction. L'agent n'est pas sorti des limites de sa fonction, mais il l'a fait servir à d'autres fins que ses fins normales et voulues par la loi. Il est intéressant de rapprocher cette conception du détournement de pouvoir de celle de l'abus du droit en droit privé, très en honneur aujourd'hui et dont la jurisprudence fait de fréquentes applications, particulièrement en matière de propriété. Cette dernière conception peut s'exprimer ainsi : quiconque se sert de son droit contrairement au but économique et social assigné à ce droit engage sa responsabilité. Reprenant sous une autre forme, à propos du détournement de pouvoir, la définition précédente, on dira : le fonctionnaire qui use de sa fonction contrairement à la destination que lui ont assignée les lois expose l'acte accompli à un recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat fait un large usage de l'annulation pour détournement de pouvoir. Il exerce ainsi un contrôle sur les actes de l'Administration en l'empêchant d'user de ses pou-

voirs pour un but qui ne rentre pas dans la mission qui lui est confiée.

Enfin, le Conseil d'Etat a fait de la violation de la loi une véritable cause d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, n'exigeant plus comme conditions de recevabilité la violation d'un droit acquis et en admettant le recours de la part de toute personne ayant intérêt à l'annulation (1). La violation de la loi s'entend d'ailleurs de la violation de toute prescription légalement obligatoire pour l'Administration. La violation des règlements est donc, comme celle de la loi elle-même, une cause d'annulation. Il en est de même de la violation de la chose jugée.

On peut même concevoir un nouvel élargissement des causes donnant ouverture au recours en permettant de saisir le Conseil d'Etat pour erreur de fait. Mais le Conseil d'Etat n'a pas encore admis de recours fondés sur cette cause (2). Il n'est pas douteux que le recours pour excès de pouvoir est l'instrument par lequel le Conseil d'Etat exerce une surveillance générale de la légalité et de la régularité de l'Administration. Ce recours est en quelque sorte la soupape de sûreté des mécontentements. A cet égard l'Administration a intérêt à le voir se développer. Garantie des libertés des citoyens, cette voie de recours joue un rôle important dans une démocratie. La logique démocratique exige qu'elle soit développée au profit des citoyens. Aussi voit-on le Conseil d'Etat l'ouvrir de plus en plus largement. Les formalités et les frais

(1) A propos de l'évolution de la jurisprudence sur ce point, voir Hauriou, page 454 et suiv. et Duguet : Droit constitutionnel tome 1, page 258.

(2) Cons. d'Etat 25 juillet 1890, 21 avril 1899, Rec. Cons. d'Etat, p. 297, 21 février 1906, 22 mai 1908. Ibidem page 560.

sont réduits au minimum.

C'est en considérant cette fonction de garantie des droits individuels remplie par le recours pour excès de pouvoir que tous les auteurs regardent aujourd'hui cette voie de recours comme conduisant à la complète justification de la juridiction administrative, telle qu'elle est organisée en France (1).

Sans doute, les avantages de ce recours sont payés par un sacrifice du principe de la séparation des pouvoirs et de celui de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelle. Et il est permis de se demander si l'on ne pourrait pas revenir à une stricte application de ces principes tout en conservant le recours pour excès de pouvoir dont l'utilité est universellement appréciée. Qu'on admette, en effet, pour être fidèle aux principes dont il s'agit, soit la compétence intégrale des tribunaux judiciaires, soit l'organisation judiciaire des tribunaux administratifs, notre recours pourrait être maintenu à la connaissance du Conseil d'Etat, sauf que celui-ci, au lieu de prononcer en vertu d'un pouvoir propre de juridiction, statuerait seulement en qualité de corps consultatif chargé de préparer les projets de décision du chef de l'Etat. Il est vrai que ce système serait un retour partiel au régime de la justice retenue. Mais cette dernière n'est-elle pas le cadre naturel du recours pour excès de pouvoir?

(1) La juridiction administrative, a dit notamment M. Aucoc, se défendait autrefois exclusivement par le principe de la séparation des pouvoirs, par les services qu'elle rendait aussi à l'administration chargée de pourvoir aux besoins de l'intérêt public et protégeant contre les entraves ou les usurpations de l'autorité judiciaire. Une longue expérience permet aujourd'hui de la défendre au nom des services qu'elle rend aux intérêts privés en les protégeant contre l'administration de la manière la plus efficace. Aucoc : Compte rendu de l'ouvrage de Dareste. La Justice administrative en France, paru dans les *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, n° du 15 novembre 1898, page 670.

Loin d'être hostile au libre développement de ce recours, elle lui est éminemment favorable. Le Conseil d'Etat, rendant ses décisions d'annulation au nom du chef suprême de l'Administration aurait plus de latitude qu'un tribunal quelconque, même administratif, pour imposer son contrôle aux administrateurs. Annuler les actes administratifs pour excès de pouvoir, ce n'est pas en réalité rendre la justice, mais administrer.

Quoi qu'il en soit, nous ne développerons pas davantage ces considérations d'ordre général. Notre but n'est pas d'étudier le recours pour excès de pouvoir en lui-même, mais bien de montrer ses applications à une matière particulière.

Précieuse garantie des libertés des citoyens; ce recours a été, spécialement, un instrument de protection de la liberté des cultes dans le régime de séparation des Eglises et de l'Etat institué par la loi du 9 décembre 1905.

C'est ce que nous voudrions montrer au cours de ce travail.

Notre premier soin doit être de définir le régime des cultes sous le régime de séparation. Cette définition est nécessaire pour l'intelligence même des questions qui se sont présentées en jurisprudence. (Chapitre I).

La liberté des cultes, dans le nouvel état de choses, a pris deux formes principales : 1° l'affectation au culte des anciens édifices cultuels; 2° les manifestations extérieures du culte. Nous verrons comment le recours pour excès de pouvoir a été l'instrument de la liberté cultuelle sous cette double forme (chapitres II et III).

D'ailleurs nous devons mettre en relief ce fait intéressant que, pour la première fois, les fidèles, pris en cette qualité juridique, ont été admis à se pourvoir devant le Conseil d'Etat (chapitre IV).

Enfin, la loi de 1905 a été une œuvre de séparation. La République ne salarie aucun culte et prohibe toute subvention, même indirecte ou déguisée à un culte quelconque. Le Conseil d'Etat, nous le montrons, a sanctionné, par la voie du recours pour excès de pouvoir, cette règle prohibitive (chapitre V).

CHAPITRE PREMIER

LES CULTES DEPUIS LA LOI DE SÉPARATION

Nous envisagerons dans ce chapitre :

- 1° Le régime concordataire;
- 2° Le régime de la séparation;
- 3° Les Associations cultuelles;
- 4° Le rejet par l'Eglise catholique des Associations cultuelles et ses motifs;
- 5° Les conséquences de l'absence d'Associations cultuelles relativement aux biens ecclésiastiques et à l'exercice du culte.

L'examen de ces points permettra de dégager le sens et l'importance des questions soumises à la jurisprudence.

Le Régime Concordataire.

Depuis le 26 messidor An IX jusqu'au 9 décembre 1905, c'est-à-dire pendant plus d'un siècle, l'Eglise catholique et l'Etat français ont vécu côte à côte, se prêtant aide mutuelle et assistance réciproque. Mais

après de nombreuses crises et péripéties, ce régime d'union a pris fin, l'Etat français ayant dénoncé le Concordat qui contenait les clauses et les conditions de cette association.

La rupture entre les deux puissances était à prévoir depuis longtemps. Le Concordat avait institué pour les deux parties contractantes un régime bâtard qui ne donnait véritablement satisfaction à aucune. L'Etat français voyait d'un très mauvais œil l'immixtion de l'Eglise dans le droit public français. Héritier en cela des traditions de la France de Louis XIV, il revendiquait âprement, à l'encontre du Saint-Siège, les libertés de l'Eglise gallicane, grâce auxquelles l'Eglise de France était soumise au roi dans la mesure où elle était indépendante de la Papauté. C'est ainsi que le premier Consul Bonaparte, après avoir signé avec le Pape Pie VII le Concordat de Messidor An IX, avait promulgué les articles organiques du 18 Germinal An X qui perpétuaient ces libertés de l'Eglise gallicane et constituaient une dénaturation du Concordat.

D'après l'article premier de la loi de Germinal An X « aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la Cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution sans l'autorisation du Gouvernement ».

Les relations du Souverain Pontife avec ses évêques étaient donc très minutieusement contrôlées. Les évêques étaient nommés par le Gouvernement français, et le Saint Siège leur donnait l'investiture canonique. Ils étaient astreints à résidence; ils ne

pouvaient publier leurs mandements aux fidèles sans autorisation; ils ne pouvaient communiquer entre eux, tenir aucun concile national ou métropolitain, aucune assemblée délibérante sans la permission expresse du Gouvernement (art. 4, loi du 18 Germinal An X). Ainsi l'Eglise catholique était sous la dépendance complète de l'Etat et ses ministres rentraient en quelque sorte dans les cadres de l'administration publique, étaient des fonctionnaires rétribués avec un salaire peu lucratif. Cette situation subalterne de l'Eglise suscitait des plaintes très vives des évêques français.

De son côté l'Etat, lui aussi, reprochait à l'Eglise ses empiètements sur le domaine temporel, l'accumulation de ses biens de main-morte, l'influence politique qu'elle exerçait.

Survint la querelle du « nobis nominavit » et le voyage du Président de la République à Rome. L'ambassadeur français au Vatican fut rappelé, et, au mois de décembre 1905, le Concordat était définitivement abrogé. Par ce fait même l'Eglise perdait en France tout caractère de puissance d'Etat, et son chef, le Souverain Pontife, ne pouvait plus y faire pénétrer que le rayonnement de sa puissance spirituelle.

Le Régime de Séparation

La loi du 9 décembre 1905 a subsisté au régime concordataire celui de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Son article premier énonce le principe de la liberté de conscience et des cultes. « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice

des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

En déclarant que « la République ne reconnaît aucun culte », l'article 2 consacre le principe de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Ce principe entraîne plusieurs conséquences importantes.

En premier lieu, il a pour corollaire la suppression de toute différence entre les divers cultes, et l'abolition des distinctions établies par la législation antérieure entre les cultes reconnus, les cultes simplement autorisés et les cultes non autorisés.

En second lieu, le principe de la séparation entraîne la suppression de l'organisation légale des cultes reconnus. Il en résulte qu'il n'existe plus, au regard de la puissance publique, de titulaires ecclésiastiques pris en cette qualité (1).

En troisième lieu le principe dont il s'agit a pour effet la suppression des établissements publics du culte. Toutefois le législateur a laissé subsister momentanément les établissements ecclésiastiques pour leur laisser la faculté de procéder eux-mêmes à la dévolution de leurs biens. A cet effet, l'article 4 de la loi leur a imparti un délai d'un an, à partir de la promulgation de la loi, pour transférer leur patrimoine « aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se

(1) La Cour de Cassation, chambre criminelle, a, pour cette raison annulé, dans l'intérêt de la loi, les motifs d'un arrêt de la Cour de Pau du 6 mars 1909 « en tant que cet arrêt avait qualifié les ministres du culte catholique de curés et desservants et avait rattaché à ces titres les droits qui appartiennent aux ministres du dit culte en cette seule qualité ». Voir l'arrêt de la Cour de Pau, Dalloz 1909. 2. 205 et l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 1910, Dalloz 1911. 1. 345.

proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements ».

Enfin le principe de séparation a pour conséquence la prohibition des dépenses relatives à l'exercice des cultes dans les budgets de l'Etat, des départements et des communes. Par exception, l'article 2 de la loi de 1905 autorise l'inscription à ces budgets des « dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons (1).

Les Associations cultuelles.

La loi du 9 décembre 1905 (article 18) prévoyait que l'exercice des cultes serait assuré par des associations constituées conformément aux articles 5 et suivants de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Aux termes des articles 18 et 19 de la loi de 1905, une association cultuelle ne peut avoir pour objet direct ou indirect que l'exercice public d'un culte, ses frais ou son entretien. Par suite échappent au domaine d'action de ces associations les œuvres, même confessionnelles, consacrées à l'enseignement, à la bienfaisance, à l'assistance ou à tout autre objet d'utilité sociale (1).

(1) Le Conseil d'Etat a entendu cette disposition en ce sens qu'elle vise seulement les établissements où le personnel interné n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux ; qu'ainsi les écoles primaires élémentaires ne sont pas au nombre des établissements scolaires auxquels s'applique la dérogation, et que, dès lors, un conseil municipal ne peut, sans violer l'art. 2, voter un crédit destiné à organiser un service d'aumônerie dans l'école primaire élémentaire de la commune. (Conseil d'Etat, 24 décembre 1909, Dalloz 1911. 3. 118.)

Les associations de cette nature doivent comprendre un nombre minimum de membres qui varie suivant la population de la commune où se trouve le siège social (art. 19). Ces membres doivent être majeurs et domiciliés, ou du moins résider, dans la circonscription de l'association; ils peuvent comprendre des femmes, et, sous certaines conditions des étrangers.

Les associations cultuelles sont tenues de faire la déclaration préalable prévue par l'article 5 de la loi du 19 juillet 1901 et les articles 1 à 6 du décret du 16 août 1901. Doivent faire l'objet d'une déclaration complémentaire, dans le délai de trois mois, les modifications que l'association apporte aux limites territoriales de sa circonscription ainsi que les aliénations de tous biens meubles et immeubles attribués à l'association en exécution des articles 4, 8 et 9 de la loi du 9 décembre 1905. Il y a lieu également à une nouvelle déclaration au cas de modification, par démission, décès ou tout autre cause, dans la liste des membres qui constituent le nombre minimum.

Les associations cultuelles jouissent d'une entière liberté pour la rédaction de leurs statuts. Il n'existe à cette liberté que deux restrictions : l'article 19 dispose que, nonobstant toute clause contraire, d'une part chacun des membres de l'association peut s'en retourner en tout temps après paiement des cotisations échues et de celles de l'année courante, et, d'autre part, que les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les

(1) Circulaire minist. cultes 31 août 1906, *Journal Officiel* 1^{er} septembre 1906.

directeurs ou administrateurs seront, chaque année, présentés au contrôle de l'assemblée générale et soumis à son approbation.

Les associations cultuelles ne peuvent recevoir de dons et legs. Car elles constituent seulement des associations déclarées lesquelles n'ont pas cette capacité réservée par la loi de 1901 aux associations reconnues d'utilité publique. Les seules recettes de l'association proviennent de cotisations, des quêtes, des rétributions pour les cérémonies et services religieux même par fondation, pour la location des bancs et sièges, etc. (art. 19, § 4.)

D'après l'article 20 de la loi de 1905, les associations cultuelles peuvent, dans les formes déterminées par l'article 7 du décret du 16 août 1901, constituer des unions ayant une administration ou une direction centrale. Ces unions sont, en principe, régies par les mêmes dispositions que les associations cultuelles.

Il est permis par l'article 22 aux associations et unions d'employer leurs ressources disponibles à la constitution d'un fonds de réserve suffisant pour assurer les frais et l'entretien du culte et ne pouvant en aucun cas recevoir une autre destination. Le montant de cette réserve ne peut dépasser une somme égale, pour les unions et associations ayant plus de 5.000 francs de revenus, à trois fois, et, pour les autres associations, à six fois la moyenne annuelle des sommes dépensées par chacune d'elles pour les frais du culte pendant les cinq derniers exercices. Indépendamment de cette première réserve, les associations et unions peuvent constituer une réserve spéciale, dont les fonds doivent être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à l'achat, à la construction, à la

décoration ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union (art. 22, § 2). La réserve spéciale n'est pas limitée, mais les fonds qui la constituent doivent être déposés, en argent ou en titres nominatifs, à la Caisse des Dépôts et Consignations (art. 35, décret 16 mars 1906).

La dissolution des associations cultuelles peut être volontaire, statutaire, ou prononcée par justice. La dissolution statutaire a lieu de plein droit à l'expiration du terme fixé par les statuts. La dissolution volontaire résulte d'un vote des associés; ce vote doit réunir la majorité déterminée par les statuts, ou, dans le silence des statuts, être unanime. La dissolution peut être prononcée en justice, soit en vertu des articles 23 de la loi de 1905, dans le cas de contravention aux articles 18 et suivants de la même loi, soit à la requête des membres de l'association ou du ministère public conformément à l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

En cas de dissolution d'une association cultuelle, les biens qui lui auraient été dévolus en exécution des articles 4 et 8 de la loi de 1905 seraient attribués par le décret rendu en Conseil d'Etat, soit à des associations analogues dans la même circonscription, ou, à leur défaut, dans les circonscriptions les plus voisines, soit aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription de l'association dissoute (art. 9, § 2, loi 1905). La dévolution des autres biens de l'association se fait conformément à l'art. 9 de la loi du 1^{er} juillet 1901 et à l'art. 14 du décret du 16 août 1901.

Rejet des associations cultuelles par l'Église Catholique. Ses motifs.

Le régime des associations cultuelles tel qu'il a été institué par la loi de séparation, a reçu l'adhésion des cultes protestants et du culte israélite. Mais ce régime ayant été désapprouvé par le pape Pie X dans l'encyclique « *gravissimo officii munere* » (le 10 août 1906), est demeuré sans application en ce qui concerne le culte catholique. (1)

« Le Saint Siège, a dit M. Hauriou (2), n'a voulu se prêter à aucune transaction, et il semble que ce soit pour un double motif : d'une part pour n'avoir pas à accepter une loi faite unilatéralement par l'Etat français sans aucune conversation préalable avec lui; d'autre part pour n'établir le nouveau régime du culte que sur le droit commun, non pas sur des organisations spéciales prêtant plus ou moins à l'intervention du pouvoir civil. »

Il convient d'attribuer des causes plus profondes au rejet par le Saint-Siège des associations cultuelles.

D'abord l'élément de stabilité, offert jadis par les fabriques, manquait totalement aux associations cultuelles, puisque celles-ci étaient sans cesse menacées d'être dissoutes en vertu de l'article 23 de la loi de 1905.

ART. 23. — « Seront punis d'une amende de 16 à 200 francs, et, en cas de récidive, d'une amende double, les directeurs ou administrateurs d'une association ou d'une union qui auront contrevenu aux articles 18, 19, 21 et 22.

(1) Voir le texte de l'Encyclique *gravissimo officii munere*, dans la *Revue du culte catholique* 1906, page 229.

(2) Hauriou: *Traité de droit administratif*, page 540.

« Les tribunaux pourront, dans le cas d'infraction au § 1 de l'art. 22, condamner l'association ou l'union à verser l'excédent constaté aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Ils pourront en outre dans tous les cas prévus au § 1 du présent article, prononcer la *dissolution* de l'association ou de l'union. »

C'est cette instabilité que M. le professeur Chérion, dans sa Conférence à l'Hôtel des Sociétés Savantes, le 21 novembre 1906, qualifiait de « guillotine de Damoclès des associations canonico-légales et des culturelles ».

De plus chaque association était maîtresse de ses statuts, et pouvant les changer à son gré.

Enfin la hiérarchie, à laquelle l'Eglise tient essentiellement, n'était pas respectée. L'organisation de l'Eglise catholique repose sur la hiérarchie; les fidèles sont soumis aux curés, les curés aux évêques, les évêques au Pape. Or, à l'autorité du Souverain Pontife et des évêques était substitué le pouvoir omnipotent des assemblées générales qui affranchissait totalement les associations en question.

« L'Eglise catholique, a dit M. Lagrésille (1), n'est pas une association, car, dans une association, il y a égalité de situation entre les associés. Or cette égalité est incompatible avec les règles d'organisation du culte catholique. »

« La loi de 1905, a dit M. Taudière (1) mettait l'Eglise de France dans l'alternative ou de perdre tout patrimoine, ou de sacrifier son organisation hiérar-

(1) Lagrésille : *Revue des Institutions culturelles* 1907, page 93.

(1) Taudière : Du statut légal de l'Eglise de France, dans *Revue critique du libéralisme* 1909.

chique si elle voulait garder ses biens, à titre singulièrement précaire d'ailleurs. »

Telles sont, au fond, les raisons pour lesquelles le Pape, dans son encyclique « *gravissimo officii* » a refusé d'accepter la loi de 1905. Et c'est pourquoi il ne s'est formé ni association cultuelle, ni association canonico-légale en vue de l'exercice du culte catholique et en vue de recueillir les biens des anciens établissements publics de ce culte.

Tout autre était la situation des Eglises protestantes. D'après le système des réformateurs du xvi^e siècle, le pouvoir religieux réside dans la collectivité des fidèles. La discipline ecclésiastique adoptée par les partisans de la Réforme le 25 mai 1559 est une véritable constitution démocratique. Elle pose en principe que tous les droits sont inhérents à la communauté. Tous les membres de cette communauté sont égaux entre eux. Dès le xvi^e siècle l'association cultuelle est la base même de l'organisation protestante. C'est ce que constatait, à la séance de la Chambre du 15 juin 1905, M. Buisson quand il disait: « la base démocratique étant admise pour les deux autres cultes (protestant et juif) il n'y aura aucune difficulté de ce chef. C'est leur propre régime qui fonctionne naturellement. »

Il est donc naturel et logique que les Eglises protestantes se soient hâtées de se conformer à la loi de séparation (1). Les Eglises protestantes se sont organisées en associations cultuelles. Dans chaque paroisse le conseil presbytéral fut remplacé par le comité

(1) Voir les lettres de M. Kuyper et de M. le pasteur Lacherat, *Journal des Débats* des 27 février 1907 et 20 mars 1907. *Revue des Institutions cultuelles* 1907, pages 124 et 179.

directeur de l'association. Les associations cultuelles se groupèrent entre elles pour reconstituer les consistoires, les synodes régionaux et nationaux. La nomination des pasteurs était confiée soit au conseil presbytéral dans les Eglises réformées, soit au consistoire dans l'Eglise luthérienne.

Mais il fut également logique et naturel que l'Eglise catholique n'ait pas voulu accepter l'organisation des Eglises issues de la Réforme, organisation qu'elle avait combattu pendant des siècles. Le Saint-Siège ne pouvait pas tolérer que, sans le consulter (1) le pouvoir civil bouleversât l'organisation séculaire du catholicisme et substituât le régime démocratique au régime hiérarchique.

Conséquences de l'Absence d'Associations cultuelles.

L'absence d'associations cultuelles catholiques a engendré un régime de fait qui n'a pas été sans donner lieu à un certain nombre de difficultés juridiques. L'Eglise s'est trouvée sans statut.

Cette situation singulière s'est manifestée soit en ce qui concerne le patrimoine ecclésiastique, soit en ce qui touche l'exercice du culte catholique.

Considérons d'abord les biens ecclésiastiques. La loi de séparation avait réglé leur dévolution. D'après l'art. 4, les biens ayant une affectation cultuelle de-

(1) M. Berthélemy (Traité de droit administratif, page 252) constate que la loi de 1905 est mort-née sur ce que le législateur français a légiféré seul sur les affaires de l'Eglise, sans savoir si la loi pourra s'appliquer ici, et le savant professeur ajoute : « il est évidemment contraire à la foi catholique que de telles dispositions, si raisonnables qu'elles soient, aient pu être édictées sans l'assentiment du Pape. Disons plus, dans une loi qu'on affecte d'édicter contre le Pape. »

vaient être transférés aux associations cultuelles.

D'après l'article 5, les biens désignés à l'art. 4 qui provenaient de l'Etat et qui n'étaient pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germinal An X devaient faire retour à l'Etat.

D'après l'art. 7, les biens ayant une affectation étrangère au culte devaient être attribués aux services ou établissements publics ou d'utilité publique dont la destination était conforme à celle des dits biens.

Or, comme aucune association cultuelle ne s'est formée il ne reste presque rien de ce patrimoine. Quelques biens grevés d'une affectation étrangère au culte ont pu être transmis à des établissements d'utilité publique animés d'un esprit chrétien; les églises et le mobilier qui les garnit sont restés à la disposition des curés et des fidèles qui n'ont plus à exercer sur eux qu'un simple droit d'usage. Voilà tout ce qui reste à l'Eglise de l'ancien patrimoine des établissements publics ecclésiastiques. C'est, de toute évidence insuffisant pour permettre à l'Eglise catholique de vivre suivant ses lois propres et de se donner légalement l'assurance de son avenir matériel.

Sans doute l'ancienne législation des établissements publics ecclésiastiques, tels que les fabriques et les menses, n'était pas aux yeux de l'Eglise la législation idéale. Mais elle avait été acceptée pour une double raison : d'abord parce que l'autorité du Pape et des évêques pouvait s'exercer conformément au droit canon et que la hiérarchie était respectée; de plus parce qu'elle présentait des éléments de stabilité et de durée très appréciables cette législation résultant d'un concordat, c'est-à-dire d'un accord formel entre l'Eglise et l'Etat. Cette double raison explique

aussi le rejet par l'Eglise de la nouvelle législation.

Nous n'avons pas à rechercher ici comment il serait possible pour l'Eglise de reconstituer son patrimoine grâce à un statut légal respectant son organisation hiérarchique. Certains (1) ont préconisé le rétablissement des fabriques comme établissements privés sous un régime de droit commun des fondations qui devrait être institué en France de même que la loi de 1901 a établi le régime de droit commun des associations. D'autres croient la solution dans la reconnaissance de la personnalité morale de la paroisse et du diocèse.

Actuellement les anciens édifices culturels continuent, malgré tout, à être affectés au culte d'une manière exclusive. Ils sont la propriété des communes, mais une propriété légalement grevée de cette affectation spéciale.

Cette affectation constitue un aspect important de la liberté du culte. Et il nous faudra montrer comment sous cette première forme, le Conseil d'Etat a protégé cette liberté par la voie des recours pour excès de pouvoir.

En second lieu, la situation que nous avons indiquée a fait naître la question très grave de savoir si la possibilité légale de l'exercice public du culte était, sous l'empire de la nouvelle législation, subordonnée à l'existence d'associations culturelles.

Dans un avis de principe délibéré et adopté dans ses séances des 25 et 31 octobre 1906, le Conseil d'Etat

(1) Voir notamment : Saleilles : le régime juridique de la séparation, dans *Revue des Institutions culturelles* 1907, p. 185, et Grouzil. Le régime légal du culte catholique 1911, chapitre : le futur patrimoine de l'Eglise.

a répondu par la négative (1). Son argumentation était la suivante. Le principe de la liberté des cultes, posé par la loi de 1905, s'applique aussi bien aux individus qu'aux collectivités, sous la réserve pour celles-ci de se constituer en associations cultuelles. En accordant un régime de faveur par la dispense de certaines formalités prescrites par la loi du 30 juin 1881 aux « réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition ». L'article 25 de la loi de séparation implique nécessairement que les autres réunions publiques cultuelles sont placées sous le régime du droit commun établi par la loi de 1881. Dès lors, la loi de 1905 ne met aucun obstacle à ce que des individus, agissant en dehors de toute espèce d'association, organisent des réunions publiques cultuelles dans les conditions du droit commun, tel qu'il résulte de la loi de 1881.

Mais ce *modus vivendi* fut loin d'être partout accepté. Dans nombre de localités, le culte public continua à être célébré sans déclaration préalable après la disparition des fabriques.

Il en résulta des difficultés qui amenèrent le législateur à modifier par de nouvelles dispositions l'organisation des cultes. Ce fut l'objet principal de la loi du 2 janvier 1907.

Suivant cette loi, indépendamment des associations cultuelles de la loi de 1905, l'exercice public d'un culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 (articles 1 à 9, 12 et 17) que par voie de réunions tenues sur initia-

(1) Dalloz 1906, 3. 93; voir aussi Circulaire du Ministre des cultes 1^{er} décembre 1906, *Journal Officiel* du 2 décembre.

tives individuelles en vertu de la loi du 30 juin 1881. La loi de 1907 va donc consacrer l'opinion du Conseil d'Etat, mais elle permet en outre aux intéressés de recourir, s'ils le préfèrent, à la constitution d'associations de droit commun régies par la loi de 1901.

Ainsi la masse des fidèles n'était pas indisposée. Le culte public se continuait pour eux sans interruption. Extérieurement rien n'était changé à la vie religieuse. Les mêmes cérémonies avaient lieu dans les mêmes églises, célébrées par les mêmes ministres. Le curé apparaissait comme par le passé le maître dans son église. La pratique du culte comporte d'ailleurs des manifestations extérieures à l'édifice cultuel (processions, convois funèbres, port du viatique, etc.), qui ont continué à se produire. Sous ce second aspect, la liberté du culte a été efficacement protégée, grâce à la voie du recours pour excès de pouvoir, par le Conseil d'Etat.

Qu'il s'agisse de la condition des biens ecclésiastiques ou de l'exercice même du culte, l'Eglise, on le voit, s'est trouvée, par suite de l'absence d'associations cultuelles, livrée à une situation de fait délicate. Il en résulte que les tribunaux ont eu à statuer sur de nombreuses difficultés.

Or la jurisprudence a obéi à l'idée générale suivante. La mission conférée par la loi aux autorités, et spécialement à l'autorité municipale, d'assurer le maintien du bon ordre, doit être conciliée avec le respect du libre exercice des cultes. Le recours pour excès de pouvoir a été le souple instrument grâce auquel le Conseil d'Etat a pu faire application de cette règle aux hypothèses les plus variées. Les intéressés, fidèles ou prêtres, ont pu demander l'annula-

tion des actes contraires à la liberté. Le contrôle du Conseil d'Etat a été, en cette matière comme dans les autres, particulièrement efficace parce qu'il a réprimé l'abus de pouvoir et le détournement de pouvoir qu'ignorent les tribunaux judiciaires.

CHAPITRE II

AFFECTATION AU CULTÉ DES ANCIENS ÉDIFICES CULTUELS.

Propriété et Jouissance des Edifices.

Lorsqu'on envisage la situation des édifices du culte, il faut distinguer la question de la propriété et celle de la jouissance.

Les édifices du culte acquis ou construits par l'Etat, les départements ou les communes pendant la période concordataire demeurent leur propriété (art. 12, al. 2, loi 1905). Quant aux édifices qui appartenaient aux établissements publics du culte, ils devaient, d'après les prévisions du législateur de 1905, être attribués aux associations cultuelles comme les autres biens des dits établissements, par application de l'article 4 de la loi de séparation. Ces prévisions se sont réalisées pour les édifices qui appartenaient aux conseils presbytéraux et aux consistoires protestants ou israélites. A défaut d'associations cultuelles attributaires, les églises qui étaient la propriété des établissements publics du culte catholique se seraient trouvées comprises parmi les biens dont l'article 9 de ladite loi prévoit l'attribution aux établissements

communaux d'assistance ou de bienfaisance. Mais la loi du 13 avril 1908 (art. 1) a décidé que les édifices et les meubles les garnissant deviendraient la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés, s'ils n'avaient pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal.

En ce qui concerne la jouissance, l'article 13 de la loi de 1905 dispose que les édifices servant à l'exercice du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués. Le droit à la jouissance de l'édifice cultuel pour une association de cette nature est donc la conséquence de l'attribution du patrimoine de l'établissement que cette association a remplacé. Ainsi les associations attributaires des biens des établissements publics du culte devaient avoir : d'une part la propriété des édifices appartenant autrefois à ces établissements; d'autre part la jouissance des églises appartenant à l'Etat et aux communes. Telle est en effet, la situation des associations qui se sont formées pour assurer l'exercice des cultes protestants et israélite, à l'égard des temples affectés à ces cultes.

En l'absence d'associations cultuelles, comment allait être réglée la question de l'usage des édifices du culte catholique? Cette question a été résolue par l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 qui contient à cet égard deux dispositions distinctes.

La première concerne la concession de jouissance, la seconde le droit d'occupation.

Au termes du § 2 de l'article précité, la jouis-

sance gratuite des édifices cultuels et des meubles les garnissant pourra être accordée, soit à des associations cultuelles constituées conformément aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 (il s'agit ici d'associations cultuelles non attributaires de biens ecclésiastiques car, s'il existe une association attributaire, la jouissance de l'édifice et du mobilier lui appartient de droit en vertu de l'article 13 de la loi de 1905) soit à des associations formées en vertu des dispositions du titre premier de la loi du 1^{er} juillet 1901 pour assurer la continuation de l'exercice public du culte, soit enfin aux ministres du culte dont les noms devraient être indiqués dans les déclarations prescrites par l'article 25 de la loi de 1905.

L'article 5 § 3 de la loi du 2 janvier 1907 dispose que la jouissance prévue par le § 2 sera attribuée, sous réserve des obligations énoncées par l'article 13 de la loi de 1905, au moyen d'un acte administratif dressé par le préfet pour les immeubles placés sous séquestre et ceux qui appartiennent à l'Etat et aux départements; par le maire pour les immeubles qui sont la propriété des communes. L'acte de concession de jouissance constitue un véritable contrat intervenant entre la collectivité propriétaire de l'édifice, d'une part, et l'association ou l'ecclésiastique intéressé d'autre part.

A défaut de concession de jouissance, la loi de séparation a proclamé le droit d'occupation.

Le droit d'occupation. Son domaine d'application.

L'article 5 alinéa 1 de la loi de 1907 dispose en ces termes : « A défaut d'associations cultuelles, les édi-

fices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. »

Ce texte est applicable à tous les édifices affectés au culte public, appartenant à l'Etat ou aux communes, en l'absence soit d'une association cultuelle titulaire d'un droit de jouissance en vertu de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, soit d'un contrat passé dans les conditions prévues par l'article 5 § 2 et 3 de la loi du 2 janvier 1907. Il régit à l'heure actuelle la presque unanimité des églises catholiques.

« Cette disposition fondamentale, déclarait le ministre des cultes dans sa circulaire du 3 février 1907, a été inscrite dans le premier paragraphe de l'article 5 en vue d'assurer, même à défaut d'associations cultuelles, le libre exercice des cultes, que la République, par la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, s'est engagée à garantir. Mais les ministres du culte, comme les fidèles seront de simples occupants sans titre juridique, et ils n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les paragraphes 2 et 3 du même article. »

Il y a lieu de critiquer, dans la circulaire ministérielle, la qualification d'occupation sans titre juridique. L'usage dont il s'agit s'exerce en vertu de la loi elle-même. N'est-ce pas le meilleur des titres juridiques? (1) Il s'agit d'un véritable droit, non d'une

(1) Dissertation de M. Bureau Dalloz 1909. 2. 25. Bourges, 16 juin 1909, Dalloz 1910. 2. 36.

simple tolérance. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Cassation dans un arrêt du 17 juin 1914. Cette décision affirme formellement l'existence, au profit des fidèles et des ministres du culte, occupants d'une église communale, d'un « titre légal » résultant pour eux de la loi de 1907 (article 5 § 1) et leur conférant la faculté d'exercer une action en justice à l'effet de faire respecter leurs droits sur l'église (1).

La nature de ce droit d'occupation a, d'ailleurs, fait l'objet de controverses. Les uns y ont vu une servitude d'affectation culturelle, une sorte de droit d'usage analogue à celui que prévoient les articles 625 et suivants du code civil (2). D'autres y ont vu une possession légale (3). La Cour de cassation qui, dans l'arrêt précité de 1914, a reconnu une existence d'un titre légal au profit des fidèles et des prêtres, avait antérieurement déclaré qu'il ne s'agissait pas ici d'un droit de jouissance au sens légal du mot (4). Ce n'est donner à la question qu'une apparence de solution que de dire qu'on se trouve en face d'un droit nouveau, innommé, *sui generis*. Il ne nous appartient pas d'entrer ici dans cette discussion théorique.

Les Eglises appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes sont mises à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. En vertu de cette disposition, libéralement interprétée par la jurisprudence du Conseil d'Etat et

(1) Chambre Civile, 17 juin 1914, *Revue des Institutions culturelles* 1915, page 9.

(2) Reville et Armbruster : l'Etat et les Eglises n° 52.

(3) Tribunal civil Guingamp, 28 juillet 1910, D. 1911. 2. 105. Contrat : dissertation de M. Bureau Dalloz 1911. 2. 107. 108, note 12 à 15 infra.

(4) Cassat. Crim. 12 janvier 1911, *Gazette des Tribunaux*, 26 février 1911.

de la Cour de Cassation, les prêtres peuvent revendiquer le droit de conserver l'usage de l'église contre quiconque, autorité administrative ou simple particulier, tenterait d'y faire obstacle.

Lorsqu'un conflit s'élève entre deux prêtres pour l'occupation d'une église catholique, l'attribution de celle-ci doit être exclusivement réservée à celui qui se soumet aux règles d'organisation générale du culte dont il se propose d'assurer l'exercice, c'est-à-dire qui se soumet à la hiérarchie ecclésiastique et demeure en communion avec son évêque. (1) Par fidèles, il faut entendre ceux qui sont reconnus par le prêtre en communion avec son évêque comme acceptant les dogmes de l'Eglise catholique et comme pratiquant son culte. (2)

L'action qui, sanctionne le droit d'occupation a pour objet la répression du trouble apporté à l'exercice de ce droit et la réparation du préjudice matériel ou du préjudice moral qui aura pu en résulter.

Cette action est de la compétence des tribunaux judiciaires. Il en est ainsi non seulement lorsque le trouble est imputable à un particulier, mais aussi lorsqu'il est le fait de l'autorité municipale. Peu importe alors que le trouble résulte d'un bail ou d'un droit de jouissance concédé par le maire, ou consiste dans des agissements portant atteinte à l'exercice paisible du culte. La compétence des tribunaux judiciaires s'impose dans l'un et l'autre cas : dans le premier cas parce qu'il s'agit d'un acte de gestion ;

(1) Cassation Chambre Civile 5 et 6 février 1912, Dalloz 1913. 1. 12.
Conseil d'Etat : arrêts des 28 juillet 1911, 14 février 1913 et 5 décembre 1913.

Revue des Institutions culturelles 1913, page 65 et 1914, page 5.

(2) Agen, 19 juillet 1909, Dalloz 1910. 2. 30.

dans le second parce qu'il s'agit d'une faute personnelle du maire, non inséparable de sa fonction. L'action ne saurait donc être écartée par une fin de non-recevoir tirée du principe de la séparation des pouvoirs. (1)

La compétence de l'autorité judiciaire en cette matière a été formellement reconnue par l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 février 1912 (Dalloz 1913. 1. 12). Aux termes de cet arrêt, c'est à bon droit que le juge des référés ordonne à titre provisoire et le fond du droit demeurant réservé, la remise des clefs de l'église et des objets cultuels au prêtre seul institué par l'évêque du diocèse, et fait défense à un prêtre choisi par une association cultuelle, et par conséquent non agréé par l'évêque, d'y célébrer le culte. Il est vrai que, pour le cas de réclamations par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, les biens attribués en vertu de l'article 4 et de l'article 8 § 1 de la loi du 9 décembre 1905, ce dernier article déclare que la contestation sera portée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Mais, ainsi que l'observe l'arrêt précité, cette disposition ne saurait être étendue en dehors de la situation spéciale en vue de laquelle elle a été édictée, et, sous réserve du cas où le litige comporterait l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils restent compétents pour statuer sur toute réclamation relative à l'affectation à l'exercice du culte des édifices et des objets mobiliers visés dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907.

Le droit d'occupation s'étend à tous les édifices et

(1) Agen, 19 juillet 1909. Dalloz 1910. 2. 30. et la dissertation de, M. Bureau, *ibidem* note 1. 8. VII.

à toutes les dépendances des édifices servant à l'exercice du culte. La jurisprudence est fixée en ce sens que, par édifices affectés à l'exercice du culte et devant comme tels être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte aux termes de l'article 5 § 1 de la loi du 2 janvier 1907, il faut entendre tous les locaux, toutes les dépendances qui, à la date de la loi de séparation, servaient à l'exercice du culte. (1)

Le Conseil d'Etat a, notamment, fait application de cette règle au local dépendant des bâtiments d'un ancien palais épiscopal, mais affecté, antérieurement à la loi de séparation, à l'usage de sacristie, puis de chapelle des catéchismes d'une église cathédrale.

« Considérant, dit l'arrêt du 30 janvier 1914 (2), qu'il résulte de l'instruction que le local sis au premier étage du palais archiépiscopal d'Auch, et dont l'abbé Marmont réclame la disposition, a servi de sacristie provisoire pour la cathédrale de 1868 à 1881; qu'après le transfert de la sacristie, à cette dernière date, dans un autre bâtiment, il a continué à être occupé par le clergé paroissial et n'a pas cessé, jusqu'au moment où l'arrêté attaqué est intervenu (arrêté préfectoral mettant le curé en demeure d'évacuer le local) d'être employé comme chapelle des catéchismes, que la messe y était même célébrée publiquement plusieurs fois par semaine; que, dans ces circonstances de fait, ledit local doit être rangé au nombre des édifices du culte visés par l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907,

(1) Tribunal civil Lyon, 16 juin 1911, *Revue des Institutions culturelles*, 1911, p. 181, et Cours de Lyon, 23 octobre 1912, *ibidem* 1913, p. 12; Paris, 8 février 1912, *ibidem* 1912, p. 140; Amiens, 3 avril 1912, *ibidem* 1912, p. 205.

(2) Conseil d'Etat, 30 janvier 1914, *Revue des Institutions culturelles* 1914, page 152.

que, par suite en mettant l'abbé Marmont en demeure de l'évacuer, le préfet du Gers a *excédé ses pouvoirs*. »

Pour ces motifs l'arrêté préfectoral est annulé.

Le droit d'occupation est exclusif et permanent. Il met obstacle à tout usage non religieux de la part d'un tiers quelconque, même aux jours ou aux heures où il n'est procédé à aucune cérémonie cultuelle. De plus, l'exercice du culte devant être entièrement libre dans les édifices qui y sont affectés, il en résulte qu'aucune autorisation administrative ne peut être exigée pour l'accomplissement dans une église d'une cérémonie religieuse quelconque.

Droit d'occupation. Ses conséquences.

Le droit d'occupation consacré par loi entraîne cette conséquence que les ministres du culte possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte dans les lieux où il est pratiqué. (1)

Faut-il considérer dès lors les ministres du culte comme investis d'un véritable droit de police, ainsi qu'ils l'étaient sous l'empire du Concordat? La justice a répondu négativement. (2)

(1) Cassation Crim., 1^{er} décembre 1910, Dalloz 1911, I, 349. — Il en résulte que les curés ou desservants sont, comme ils l'étaient autrefois, maîtres en l'église en ce qui concerne les mesures d'ordre concernant la célébration du culte (horaires, ordonnances des offices, places assignées aux fidèles, etc.).

(2) La Cour de Pau, le 6 mars 1909, Dalloz 1909, II, 205, avait reconnu aux ministres du culte un véritable droit de police. Le tribunal civil de Parthenay, le 21 juin 1910, Dalloz 1911, II, 280, avait statué dans le même sens.

Mais la Cour de Cassation, tout en confirmant sa précédente décision (arrêt du 1^{er} décembre 1910 précité) relativement aux droits des ministres du culte, a ajouté « que ces droits ne sauraient être confondus avec un droit de police qu'aucun article des lois actuelles ne permet d'attribuer aux ministres du culte ». (Cass. Crim., 12 janvier 1911, *Bulletin Criminel* n° 23.)

Mais, d'autre part, la haute juridiction administrative a décidé qu'un maire excède ses pouvoirs en ordonnant la fermeture d'une église alors qu'il ne s'est produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire; et qu'un arrêté pris en ce sens par le maire peut être déféré au Conseil d'Etat, comme entaché d'excès de pouvoir par le prêtre qui exerce son ministère dans la commune, comme par tout fidèle y habitant. (1)

C'est au prêtre, en vertu du droit d'occupation, et non au maire, qu'il appartient de réglementer l'usage de l'église par les fidèles en vue du libre exercice du culte. Aux termes d'un arrêt du Conseil d'Etat du 11 avril 1913 « en l'absence d'associations cultuelles constituées dans les conditions et formes prévues par les lois de 1905 et de 1907, les églises sont laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte, et leur occupation doit avoir lieu conformément aux règles d'organisation générale du culte; il n'est pas contesté que le sieur Sommé occupe l'église de Juvincourt en qualité de ministre du culte catholique; à ce titre il est chargé de régler les heures d'ouverture de l'église en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion; dès lors il n'appartient pas au maire de se servir des pouvoirs de police qui lui ont été conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique pour réglementer l'usage de l'église par les fidèles. » (2)

Par ces motifs l'arrêté du maire de Juvincourt

(1) Conseil d'Etat, 8 février 1908 précité, et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. Chardenet.

(2) Conseil d'Etat, 11 avril 1913, *Revue des Institutions Cultuelles*, 1913, page 133.

ayant réglementé l'usage de l'église par les fidèles, est annulé comme entaché d'excès de pouvoir.

Une autre conséquence du droit d'occupation, c'est que l'accès de l'église doit être, pour les intéressés, exempt de toute espèce d'entrave. (1) Une jurisprudence unanime reconnaît du reste au ministre du culte le droit d'exiger la remise d'une clef de l'église (2). Au cas de refus de la part du maire, le curé ou les fidèles peuvent se pourvoir en justice, même par voie de référé, et obtenir soit la remise d'une clef, soit l'autorisation d'en faire fabriquer une aux frais du maire (3). Le refus par le maire de remettre les clefs de l'église au desservant ne constitue pas, d'ailleurs, un acte administratif soustrait au contrôle de l'autorité judiciaire (4).

Mais le maire lui-même n'a-t-il pas aussi le droit de détenir une clef de l'église? Ce droit lui est reconnu par une disposition expresse dans un cas spécial; aux termes de l'article 52 § 2 du décret du 16 mars 1906 « si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire ».

Faut-il en conclure à contrario que, dans les autres cas, le maire n'a pas le droit à la détention d'une clef de l'église?

La Cour de Bourges a décidé que le maire doit

(1) Ainsi les fidèles et les prêtres doivent pouvoir pénétrer librement dans l'église pour y prier individuellement et à toute heure. (Voir notamment Pau, 27 juin 1910. Dalloz 1911, II, 120.)

(2) Bastia, 17 février 1908. Dalloz 1908, II, 91. — Riom, 1^{er} mars 1909. Dalloz 1909, II, 95. — Bourges, 16 juin 1900. Dalloz 1910, II, 36. — Poitiers, 27 décembre 1909. Dalloz 1911, II, 108.

(3) Dijon, 1^{er} mars 1909. Dalloz 1910, II, 27.

(4) Bastia, 17 février 1908, précité.

toujours avoir entre ses mains une clef de l'église communale (1). Le maire dit cet arrêt, ayant la gestion des biens communaux, possède à ce titre, personnellement ou par son préposé, un droit d'accès dans l'église, dans l'intérêt de son administration; il est donc légitime qu'il ait une clef de l'église, et ce droit est distinct du droit d'accès au clocher pour les sonneries civiles. Il n'importe pas en conséquence, que le clocher soit indépendant de l'église et communique directement avec l'extérieur.

Mais cette manière de voir n'a pas été acceptée par la jurisprudence administrative. Celle-ci a limité le droit pour le maire de détenir une clef de l'église au seul cas visé par l'article précité du décret de 1856.

Le Conseil d'Etat, par arrêt du 20 juin 1913, a dénié au maire le droit de se faire remettre une clef de l'église, alors que l'entrée du clocher est indépendante de celle de l'église (2).

« Considérant que l'article 52 § 2 du décret du 16 mars 1906 ne prévoit le dépôt d'une clef de la porte de l'église entre les mains du maire que si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église; que, s'il appartenait au maire de Sainte-Hélène-sur-Isère, en qualité de représentant de la commune, de se faire ouvrir la porte de l'édifice du culte pour exercer les droits de cette collectivité, propriétaire de l'église et des meubles qui la garnissent, son contrôle ne devait pas avoir indirectement pour effet d'enlever au Ministre du culte occupant l'église le droit d'en régler l'usage; que l'arrêté attaqué prescrit, en dehors

(1) Bourges, 16 juin 1909. Dalloz 1910, II, 36.

(2) Conseil d'Etat, 20 juin 1913. *Revue des Institutions Culturelles*, 1913, page 179

du cas prévu par l'article 52 § 2 précité du décret du 16 mars 1906, de déposer à la mairie une clef de la porte de l'église; que cette disposition a pour conséquence de permettre au maire de Sainte-Hélène-sur-lès et aux personnes autorisées par lui d'entrer dans l'édifice du culte en dehors des heures d'ouverture fixées par le Ministre du culte catholique occupant l'église de la commune et sans que celui-ci ait été averti de leur intention; qu'ainsi elle porte atteinte aux droits reconnus à ce dernier pour la réglementation de l'usage des biens laissés par les lois à la disposition des fidèles; que dès lors, les requérants sont fondés à soutenir que l'arrêté attaqué, en tant qu'il a prescrit de déposer la clef de la porte de l'église à la mairie, est entaché d'excès de pouvoir. »

Cette décision est absolument justifiée. La prétention du maire était, dans l'espèce, incompatible avec le droit d'usage exclusif que les lois de 1905 et de 1907 reconnaissent au Ministre du culte occupant l'église.

La même solution fut encore affirmée l'année suivante.

Le 6 mars 1914 le Conseil d'Etat annula la disposition d'un arrêté municipal qui avait prescrit que des clefs de l'église et du clocher seraient remises au sonneur chargé de sonneries religieuses et au sonneur chargé des sonneries civiles. Une telle disposition, dit l'arrêt, méconnaît les droits du Ministre du culte, qui a la garde et la police de l'église, et viole l'article 52 du décret du 16 mars 1906, qui ne prévoit que la remise d'une clef du clocher entre les mains du président de l'association cultuelle, d'une autre entre les mains du maire, ainsi que d'une clef de l'église

entre les mains du maire si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de l'église (1).

Ce sont non seulement les édifices cultuels, mais les meubles garnissant ceux-ci, qui sont mis à la disposition des fidèles et des ministres du culte. Ces meubles ont une destination cultuelle évidente. Là encore, le Conseil d'Etat a maintenu l'autorité municipale dans les limites de son pouvoir. Aux termes de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1904, les fabriques et les consistoires conservaient le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure de ces édifices.

D'autre part, d'après l'article 6 de la loi du 2 janvier 1907, à défaut d'associations cultuelles, les meubles garnissant les édifices cultuels qui n'auront pas été désaffectés dans les cas prévus par la loi du 9^e décembre 1905, continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

En conséquence le Conseil d'Etat a annulé pour excès de pouvoir l'arrêté municipal prescrivant, sans restriction ni réserve, de déposer à la mairie tous les objets affectés au service des pompes funèbres et mettant ces objets à la disposition des habitants, cet arrêté par la généralité de ses termes, s'étendant même aux objets réservés au service intérieur qui doivent légalement être laissés dans les édifices religieux à la disposition des fidèles et des ministres du culte (2).

(1) Arrêt du 6 mars 1914. *Revue des Institutions Cultuelles*, 1914, page 121.

(2) Conseil d'Etat, 4 août 1913. *Revue des Institutions Cultuelles*, 1913, page 273.

CHAPITRE III

Manifestations extérieures du culte.

Le principe de la liberté des cultes a pour conséquence la liberté des cérémonies cultuelles.

Sans doute l'exercice des cultes donne lieu à des manifestations extérieures qui nécessitent, à certains égards, une réglementation. Mais, aux termes de l'article premier de la loi de 1905, les seules restrictions que comporte l'exercice du culte sont celles qu'exige l'intérêt de l'ordre public. Cette disposition, placée en tête de la loi, indique l'esprit suivant lequel les autres dispositions ont été conçues et doivent être appliquées. Toutes les fois que l'intérêt public ne pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur.

Telle est également la pensée qui a inspiré la jurisprudence. Les règlements de police des maires sont soumis au contrôle des tribunaux répressifs qui doivent, avant de frapper le contrevenant, s'assurer que le règlement n'est pas illégal, qu'il ne viole pas la liberté du culte. D'autre part, les intéressés, fidèles ou prêtres, peuvent demander directement au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des règlements contraires à la liber-

té. Ce contrôle du Conseil d'Etat a été particulièrement efficace parce qu'il a réprimé l'abus de pouvoir et le détournement de pouvoir, qu'ignorent les tribunaux judiciaires.

Nous allons analyser cette jurisprudence du Conseil d'Etat, spécialement en ce qui concerne :

- 1° Les processions et manifestations assimilées (convois funèbres, cérémonies dans les cimetières, port des vêtements sacerdotaux, port du viatique);
- 2° Les emblèmes religieux;
- 3° Les sonneries de cloches;
- 4° Certaines cérémonies du culte israélite.

I

Processions et Manifestations assimilées.

D'après l'article 27 § 1 de la loi du 9 décembre 1905 « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 », c'est-à-dire par arrêté municipal.

Les arrêtés pris en vertu de l'article 27 de la loi de 1905 sont sanctionnés par l'article 471 n° 15 du code pénal. Ils peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Or, en cette matière, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très clairement fondée sur le principe suivant. Si le maire est chargé par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois.

notamment du libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. Il appartient donc au Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté rendu par application de l'article 97 en question, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi. (1)

Partant de ce principe, le Conseil d'Etat, d'accord avec la Cour de Cassation (2), a reconnu que le maire agit dans la limite des pouvoirs de police à lui conférés par l'article 97 lorsque, dans le but de maintenir l'ordre, il interdit les processions sur le territoire de sa commune.

Mais que faut-il entendre par cette expression une procession ?

Aucune définition juridique précise de la procession ne se dégage des arrêts de la Cour de Cassation.

Le 11 août 1881, la Chambre criminelle avait décidé que tombait sous l'arrêté municipal prohibant les processions le fait par un desservant, revêtu de ses habits sacerdotaux, précédé d'un suisse et d'enfants de chœur, de conduire processionnellement à l'église un certain nombre d'enfants qui vont faire leur première communion (3).

Les arrêts du 20 janvier 1888 n'ont pas considéré

(1) Conseil d'Etat, 19 novembre 1909 : annulation partielle du maire de Neuilly-sur-Marne. (Rec. Cons. d'Etat, page 887.)

(2) Conseil d'Etat, 5 août 1908. (Rec. Conseil d'Etat, page 86) ; 10 mars 1911, 8 avril 1911. (Rec. Conseil d'Etat, page 460) ; Cassation Criminelle, 14 mars 1907. Dalloz 1908, I, 3882.

(3) Crim., 11 août 1881. Sirey, 83, I. 338.

comme une procession la conduite à la gare d'un prêtre missionnaire par un desservant avec d'autres personnes (1).

L'arrêt du 1^{er} décembre 1899 déclara, sur le pourvoi de Monseigneur Laborde, qu'il n'y avait pas procession dans le fait par un évêque venu dans une commune pour donner la confirmation, d'avoir, après la cérémonie, traversé la voie publique pour aller au presbytère et d'avoir effectué ce trajet, revêtu de ses habits épiscopaux, précédé du suisse en grande tenue et accompagné de prêtres et d'enfants porteurs d'oriflammes (2).

De même l'arrêt du 20 mars 1902 a refusé de voir une procession dans un cortège formé à l'occasion de l'installation d'un nouveau curé, et composé du président du conseil de fabrique, de deux vicaires de la paroisse, de jeunes garçons du patronage alignés pour la circonstance ainsi que des enfants de Marie groupés et portant leurs insignes (3).

Mais la Chambre Criminelle, dans son arrêt du 12 février 1914, a vu une procession dans le fait par un évêque, revêtu de ses habits sacerdotaux, de se rendre, en traversant une place publique, du presbytère à l'église, précédé d'un cortège composé du suisse, du chantre et des enfants de chœur, ainsi que de plusieurs enfants placés sur deux rangs (3).

Le 7 mars 1914, la Chambre Criminelle a encore regardé comme une procession le fait par un curé et un vicaire d'avoir organisé et conduit sur la voie

(1) Crim., 2 arrêts du 20 janvier 1888. Sirey 1888, I, 141.

(2) Crim., 1^{er} décembre 1899. Sirey 1902, I, 303 et la note.

(3) Crim., 20 mars 1902. Sirey 1903, I, 380 et la note.

(4) Crim., 12 janvier 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, page 97. Voir aussi la Loi, n° du 12 mars 1914, et la note.

publique un cortège de premiers communiantes portant d'une main un cierge, de l'autre un livre de prières, marchant en rang, et chantant des cantiques (1).

La Cour de Cassation a même considéré les visites processionnelles au cimetière comme contrevenant à un arrêté qui avait prohibé d'une manière générale les processions.

Un arrêté municipal du maire de Bayonne avait interdit de former des cortèges dans un cimetière à l'exception des cortèges faisant partie des convois funèbres. Un certain Laherrère avait organisé, dans le cimetière, des processions n'ayant pas de rapport direct avec les funérailles. Poursuivi devant le tribunal de simple police, Laherrère soutint que les processions à l'intérieur d'un cimetière ne pouvaient être légalement interdites lorsqu'elles avaient pour objet, comme dans l'espèce, le culte des morts, dans les conditions consacrées par les habitudes et les traditions locales. Le jugement condamna cependant le prévenu en déclarant que l'interdiction portée dans l'arrêté municipal était applicable à toutes les manifestations organisées à l'avance au cimetière, y compris les processions traditionnelles ayant pour objet le culte dû aux morts. C'est ce qu'admit aussi la Cour de Cassation par arrêt du 1^{er} mai 1914 (2).

« Attendu, dit la Chambre Criminelle, que l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, aux termes duquel la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes sous les seules

(1) Crim., 7 mars 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, p. 124.

(2) Chambre Criminelle, 1^{er} mai 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1915, page 59.

- restrictions édictées par ladite loi dans l'intérêt de l'ordre public, doit se combiner avec l'article 27 de la même loi qui dispose que les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884. Qu'en l'espèce, la disposition de l'arrêté municipal rentre par son objet, dans les attributions déterminées par l'article 97 précité.

« Attendu qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier l'opportunité de l'interdiction des processions traditionnelles ayant pour objet le culte des morts, que le juge de répression doit se borner à vérifier et à constater la légalité de l'arrêté portant l'interdiction. » Par ces motifs la Cour de Cassation rejette le pourvoi contre le jugement attaqué de simple police.

A cette jurisprudence s'oppose celle du Conseil d'Etat d'après laquelle, au contraire, le maire ne peut, sans excès de pouvoir, interdire les cérémonies traditionnelles se rattachant au culte des morts, telles que les visites processionnelles au cimetière.

« Considérant, dit le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 1^{er} mai 1914, que si l'interdiction des processions proprement dites pouvait se justifier par le souci d'éviter toute cause de trouble sur la voie publique, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoqué pour légitimer la prohibition de cérémonies telles que les visites processionnelles au cimetière qui, sous la conduite du prêtre revêtu de ses habits sacerdotaux ont lieu à Arnay-le-Duc les 1^{er} et 2 novembre et constituent dans cette commune une cérémonie traditionnelle se

rattachant au culte des morts;

« Qu'il n'est pas contesté que l'interdiction prononcée par le maire, à raison de la généralité des termes dans lesquels elle est conçue, vise notamment les visites et cérémonies ci-dessus relatées;

« Que, dès lors le requérant est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir:

« Décide :

« L'arrêté du maire d'Arnay-le-Duc est annulé » (1).

On voit que, si la définition précise de la procession ne se dégage pas plus de la jurisprudence du Conseil d'Etat que de celle de la Cour de Cassation, la juridiction administrative se montre du moins plus libérale, plus respectueuse de la liberté des cultes et des traditions en cette matière. Ce n'est pas le seul point sur lequel il est permis de constater une tendance plus libérale du Conseil d'Etat.

Une divergence s'est produite entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat sur le point de savoir si le maire peut interdire, sur la voie publique, dans l'étendue de la commune, le port des vêtements sacerdotaux aux ministres du culte qui accompagnent à pied les convois funèbres ?

La Cour de Cassation s'est prononcée pour l'affirmative en annulant des décisions de simple police qui avaient relaxé les contrevenants à un arrêté municipal comportant une interdiction de cette nature (2). Elle a considéré notamment, comme tombant sous l'application d'un arrêté interdisant toute manifestation

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mai 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1915, page 26.

(2) Cass. Crim., 23 novembre 1906. *Bulletin Criminel* n° 417.

religieuse le fait par trois prêtres et un chantre, de sortir de l'église sur la voie publique en corps et revêtus de leurs ornements sacerdotaux pour se rendre à une maison mortuaire (1).

Mais le Conseil d'Etat déclare illégales les dispositions de tels arrêtés interdisant le port des ornements sacerdotaux dans les convois funèbres ou celui d'autres insignes religieux ainsi que la récitation de prières, lorsqu'il résulte de l'instruction qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne peut être invoqué par le maire (2).

Spécialement, le Conseil d'Etat a jugé illégales les dispositions d'un arrêté municipal prescrivant aux membres du clergé, contrairement aux traditions locales, de suivre, au lieu de précéder, les convois funèbres et interdisant dans les enterrements, d'une façon absolue et sans distinction, les chants et l'usage d'instruments de musique quelconque (3). La même solution a été appliquée par le Conseil d'Etat à l'interdiction du port du viatique dans les conditions consacrées par les habitudes et les traditions locales (4).

« Considérant, dit un arrêt du 30 janvier 1914, que, par l'arrêté attaqué, le maire a interdit les processions et cérémonies religieuses de même nature; qu'il résulte de l'instruction que si l'interdiction des

(1) Cass. Crim., 28 février 1908. Dalloz 1910, L. 382.

(2) Conseil d'Etat, 2 août 1907. Dalloz 1908, III, 81; 14 février 1908. Dalloz 1909, III, 95; 19 février 1909. Dalloz 1910, III, 121; 4 mars 1910. Rec. Cons. d'Etat, p. 192; 15 avril 1910, 27 janvier 1911, 12 mai 1911, 24 novembre 1911, 12 janvier 1912, 6 août 1912 : voir *Revue des Institutions Culturelles*, années 1911, 1912, 1913.

(3) Conseil d'Etat, 4 mars 1910 précité.

(4) Conseil d'Etat, 19 mars 1909. Dalloz 1910, III, 123; 12 mai 1911. *Revue des Institutions Culturelles*, 1911, p. 193; 6 août 1912, même revue, 1913, p. 16; 22 novembre 1912, même revue, 1913, p. 46.

processions religieuses dans la commune, au moment où elle est intervenue, pouvait se justifier par le soin d'éviter toute cause de trouble sur la voie publique, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre n'aurait pu être invoqué pour légitimer la prohibition d'autres cérémonies telles que les convois funèbres et le port du viatique (1).

Même solution dans l'arrêt du 6 mars 1914 (2).

« Considérant que, s'il appartient au maire, en vertu des dispositions combinées de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905, de régler les cérémonies, processions et manifestations extérieures du culte, il doit, dans l'accomplissement de sa mission, se conformer à l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905, qui garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public.

« Considérant qu'en interdisant comme il l'a fait, par arrêté du 3 décembre 1912, les manifestations religieuses et autres, sur la voie publique, le maire de Concarneau n'a fait qu'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés dans l'intérêt de l'ordre public par les dispositions précitées; que, dès lors, le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir dudit arrêté :

« Mais considérant que, par la généralité de ses termes, le premier arrêté du maire de Concarneau du 10 septembre 1912 comportait l'interdiction des convois funèbres et le port du viatique, et qu'aucun

(1) Conseil d'Etat, 30 janvier 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, p. 73. Dans le même sens encore, arrêt du 6 février 1914, même revue, 1914, p. 77.

(2) Conseil d'Etat, 6 mars 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1915, page 11.

motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique n'aurait pu être invoqué pour justifier cette interdiction; que, par suite, le requérant est fondé à soutenir que le maire de Concarneau, en prenant cet arrêté a excédé ses pouvoirs. »

En conséquence, l'arrêté dont il s'agit est annulé (1).

II

Emblèmes Religieux.

L'article 28 de la loi de 1905 interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions. *

Ce texte, on le voit, maintient le droit des familles de donner à leur sépulture un caractère religieux. Il en résulte que, si l'autorité municipale peut réglementer la construction des monuments funéraires, elle n'est appelée à le faire que pour prévenir ou réprimer des abus manifestes. Ainsi le Conseil d'Etat a décidé que le maire excède la limite de ses attributions légales lorsqu'il ordonne l'enlèvement d'une croix de 4 mètres de hauteur, laquelle n'occupe pas le centre du cimetière et se trouve placée sur une concession à perpétuité acquise par un particulier

(1) Solution identique dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 juin 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1915, page 28, et dans l'arrêt du 4 avril 1914, même revue, 1915, page 24.

dans le cimetière communal, et lorsqu'il interdit la pose de toute croix revêtant les caractères d'emblème religieux (1).

Il faut observer, d'autre part, que l'article 28 ne statue que pour l'avenir. Si donc il existait un calvaire sur un terrain communal lors de la promulgation de la loi, la commune n'est pas obligée de le démolir, elle peut même l'entretenir et le réparer. En ce sens le Conseil d'Etat a jugé que c'est par une fausse application de l'article 28 qu'un préfet déclare nulle de droit la délibération d'un conseil municipal ouvrant un crédit pour la réfection d'une croix placée à l'entrée du village. Si le texte, dit l'arrêt (2), interdit à l'avenir l'érection d'emblème religieux sur les emplacements publics, cette interdiction ne s'applique pas à l'entretien et à la réparation des monuments préexistants.

III

Sonneries de Cloches.

L'article 27 de la loi de 1905 dispose, dans ses paragraphes 2 et 3: 1° que les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral; 2° que le règlement d'administration publique prévu par l'article 43 de la même loi déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu. D'autre part l'article 44 abroge

(1) Conseil d'Etat, 21 janvier 1910. Rec. Conseil d'Etat, page 49.

(2) Conseil d'Etat, 12 janvier 1912.

expressément les articles 100 et 101 de la loi du 5 avril 1884 qui régissait cette matière sous le régime antérieur.

D'après le décret du 16 mars 1906 (article 50), l'arrêté pris dans chaque commune par le maire à l'effet de régler l'usage des cloches tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses est, avant sa transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou au directeur de l'association cultuelle. Un délai de 15 jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée, dont il lui est délivré récépissé. A l'expiration de ce délai le maire transmet au préfet son arrêté qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les articles 95 et 96 de la loi du 5 avril 1884. En cas d'opposition il est statué par arrêté préfectoral.

Il est certain que l'absence d'association cultuelle rend impossible la communication prévue par le décret de 1906. Mais cette circonstance ne peut avoir pour effet de priver le maire de l'exercice du droit que lui confère l'article 27 de la loi de séparation, et l'arrêté qu'il prend à l'effet de régler les sonneries de cloches devient exécutoire dans les conditions déterminées par les articles 95 et 96 de la loi de 1884 (1). Le maire n'est donc pas tenu, en pareil cas, de communiquer son arrêté au ministre du culte. Sous le régime concordataire, les règlements concertés entre l'évêque et le préfet au sujet des sonneries de cloches ne comportaient, d'après la jurispru-

(1) Conseil d'Etat, 5 août 1908. Dalloz 1908, III, 81 ; 30 juillet 1909 et 21 janvier 1910. Dalloz 1911, III, 59 ; Cassat. Crim., 7 et 21 décembre 1907. Dalloz 1909, I, 161.

dence, aucune sanction pénale. Actuellement les arrêtés municipaux réglementant ces sonneries sont sanctionnés par l'article 471, n° 15 du Code pénal (1). Ils peuvent être déferés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Or, en cette matière, la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, s'inspire des principes précédemment indiqués au sujet des manifestations extérieures du culte. La règle posée par les arrêts est que, s'il appartient au maire de régler l'usage des cloches des églises dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique, il est tenu de concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté des cultes. Aux termes du décret du 16 mars 1906 (article 51), les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours; si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'Etat, au département ou à la commune, ou attribué à une association cultuelle en vertu des articles 4, 8 et 9 de la loi du 9 décembre 1905, elles peuvent en outre être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux.

C'est un principe certain en jurisprudence (2) que, même en l'absence d'associations cultuelles ou de contrats de jouissance, les cloches des églises demeurent principalement affectées aux cérémonies du culte en vertu de l'article 5, § I de la loi du 2 janvier

(1) Cassat. Crim., 1^{er} et 2 décembre 1907. Dalloz 1909, I, 161.

(2) Trib. civil de Montpellier, 19 mai 1909. Dalloz 1911, II, 216 ; Trib. des conflits, 22 avril 1910, 4 juin 1910 ; Conseil d'Etat, 8 juillet 1910. Dalloz 1911, III, 41.

1907, et ne peuvent être employées pour des sonneries civiles que dans les cas limitativement prévus par l'article 51 du décret du 16 mars 1906.

En vertu de ce principe, le Conseil d'Etat a annulé comme entachées d'excès de pouvoir les dispositions d'un arrêté municipal autorisant l'usage des cloches de l'église pour les enterrements ou les mariages civils, aucune disposition de loi ou de règlements ne prescrivant en pareil cas l'emploi des cloches des édifices servant à l'exercice public du culte, et cet emploi n'étant autorisé dans la commune par aucun usage local (1). Dans le même ordre d'idées le Conseil d'Etat a annulé, par arrêt du 12 janvier 1912, l'arrêté d'un maire décidant en l'absence d'usages locaux en ce sens, que des sonneries civiles auraient lieu pour l'entrée des enfants en classe, pour appeler les travailleurs aux champs, pour les fêtes patronales ou locales.

Notons encore un arrêt du Conseil d'Etat du 13 janvier 1911 considérant que l'exécution de sonneries civiles le matin, à midi et le soir, apporterait un obstacle aux sonneries religieuses habituellement exécutées aux mêmes heures; que, par suite, l'arrêté prescrivant ces sonneries civiles portait atteinte au libre exercice du culte; que, dès lors, en l'absence d'un usage local conforme aux prescriptions de cet arrêté et de tout motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique, les dispositions attaquées étaient entachées d'excès de pouvoir (2).

Un arrêté municipal prescrit-il des sonneries

(1) Conseil d'Etat, 5 août 1908. Dalloz 1908, III, 82; et 21 janvier 1910. Dalloz 1911, III, 59.

(2) Conseil d'Etat, 13 janvier 1911. Rec. Conseil d'Etat, page, 16.

civiles au moment de l'ouverture et de la fermeture du scrutin les jours d'élection ? Il est annulé pour excès de pouvoir, ces sonneries ne rentrant dans aucune des catégories prévues par l'article 51 du décret du 16 mars 1906 et n'étant d'ailleurs autorisées par aucun usage local antérieur (1).

Un maire avait autorisé, à l'occasion du décès d'un de ses administrés, l'exécution d'un certain nombre de sonneries tant civiles que religieuses, limitant ces dernières aux sonneries « qui précèdent, accompagnent et suivent habituellement la cérémonie cultuelle. » En prenant une telle décision, le maire, dit le Conseil d'Etat, avait entendu réglementer, à titre de sonneries civiles, un certain nombre de sonneries, notamment celle, dite du « glas », qui ont par leur origine un caractère religieux, et, par suite, ne rentrent pas dans la catégorie des sonneries civiles autorisées par les usages locaux. En conséquence, un tel arrêté portant atteinte au libre exercice du culte, a été annulé (2).

Le 6 mars 1914, le Conseil d'Etat prenait la disposition d'un arrêté municipal qui avait prescrit des sonneries la veille et le jour des fêtes locales, alors qu'il n'était justifié d'aucun usage local antérieur à la loi de 1905 autorisant lesdites sonneries (3).

Le 20 mars 1914, un arrêté municipal qui avait prescrit des sonneries civiles quotidiennement, le matin à la pointe du jour, à 11 heures, et le soir à

(1) Conseil d'Etat, 9 mai 1913. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, page 47.

(2) Conseil d'Etat, 14 novembre 1913. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, page 102.

(3) Même revue, 1914, page 121.

la tombée de la nuit, est frappé d'annulation pour excès de pouvoir. Les sonneries en question, déclara le Conseil d'Etat (1), ont, par leur origine, un caractère religieux. Il n'appartient donc pas à un maire de prescrire qu'il sera procédé, aux heures sus-indiquées, à des sonneries dépourvues de tout caractère religieux.

L'acte d'un maire ne peut être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir que s'il constitue un acte administratif. C'est un principe, en effet, que la recevabilité du recours suppose que l'acte attaqué présente les caractères de l'acte administratif proprement dit, c'est-à-dire d'un acte de puissance publique revêtant la forme d'une décision exécutoire (2).

D'autre part, les arrêtés pris par le maire en exécution de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 et des articles 50 et 51 du décret du 16 mars 1906 combinés avec l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, sont des actes administratifs soumis au contrôle de l'Administration et de la juridiction administrative. A la différence des tribunaux correctionnels et de police, les tribunaux civils ne peuvent ni en apprécier la légalité, ni faire échec à leur exécution (3). La Cour de Cassation a, notamment, décidé que lorsqu'un arrêté municipal a désigné la personne chargée de procéder aux sonneries religieuses, cet arrêté constitue un acte administratif qui échappe à l'appréciation du juge

(1) 20 mars 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, page 122.

(2) Ainsi ne présentent pas les caractères d'un acte administratif : les actes d'instruction criminelle faits par les préfets en vertu des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle ; les actes accomplis par le maire en sa qualité d'officier de police judiciaire ou d'officier de l'état civil.

(3) Trib. des conflits, 22 avril et 4 juin 1910. *Dalloz* 1911, III, 41-42.

des référés; qu'en conséquence, la Cour d'Appel ne peut, sur le recours formé contre une ordonnance de référé, faire défense au sonneur désigné de procéder aux sonneries prévues par cet arrêté (1).

Mais les tribunaux civils ne peuvent pas connaître de la légalité des arrêtés municipaux relatifs aux sonneries de cloches, l'ordre verbal donné par un maire de sonner les cloches de l'église (alors qu'il ne se rattache pas à un arrêté municipal antérieurement pris, ou bien à l'une des circonstances limitativement énumérées, où l'article 51 du décret du 16 mars 1906 admet la possibilité de l'usage des cloches pour des sonneries civiles), n'a pas le caractère administratif; ce n'est pas un acte de la fonction, mais un fait personnel dont il appartient aux tribunaux judiciaires d'apprécier les conséquences.

D'ailleurs, alors même qu'il n'a pas été accompli par application d'un arrêté municipal, l'acte du maire peut être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Ainsi le Conseil d'Etat a annulé la décision d'un maire qui avait fait sonner les cloches de l'église pour annoncer la mort d'une personne s'étant volontairement donné la mort (2). En tous cas, les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître de l'acte accompli par l'agent municipal (dans l'espèce, le sonneur) qui a exécuté l'ordre donné par le maire et qui n'a commis aucune faute personnelle se détachant de sa fonction (3).

(1) Cassat., Réc. 7 février 1910. Dalloz 1910, I, 126.

(2) Conseil d'Etat, 8 juillet 1910. Dalloz 1911, III, 42.

(3) Tribunal des conflits, 22 avril 1910. Dalloz 1911, III, 41.

IV

Cérémonies du Culte Israélite.

Certaines cérémonies du culte israélite ont également fourni au Conseil d'Etat l'occasion de sanctionner une fois de plus le principe de la liberté des cultes. Il n'est pas sans intérêt de faire connaître cette curieuse espèce soumise au Conseil d'Etat en 1914.

Le droit de percevoir certaines redevances à raison de l'abatage de la viande destinée à la consommation des israélites constitue l'un des éléments du patrimoine des consistoires algériens, susceptibles d'être transférés aux associations cultuelles dévolutaires de leurs biens. Or l'association cultuelle dévolutive des biens et droits de l'ancien consistoire d'Alger prétendait avoir, à l'exclusion de toute autre personne, qualité pour faire apposer une estampille sur les viandes destinées à la consommation des israélites et percevoir les rétributions afférentes à ce contrôle. Le maire d'Alger prit un arrêté aux termes duquel les sacrificateurs désignés par l'association cultuelle en question étaient seuls autorisés à abattre dans l'abattoir de la commune les bêtes dont la viande était destinée à être vendue comme viande « Kascher ».

L'autorité municipale avait-elle le pouvoir d'accorder ainsi aux sacrificateurs désignés par l'association cultuelle le droit *exclusif* d'abattre, dans l'abattoir de la commune, les animaux suivant la loi mosaïque ?

Le Conseil d'Etat répondit négativement et, dans son arrêt du 6 février 1914, annula la décision du maire d'Alger pour les motifs suivants :

« Considérant que, s'il appartenait au maire

d'Alger de prendre toutes mesures propres à permettre aux schabets, désignés par l'association culturelle à laquelle ont été dévolus les biens de l'ancien consistoire israélite, d'accomplir dans l'enceinte de l'abattoir leur mission suivant les règles culturelles adoptées par ladite association, il ne pouvait, sans méconnaître le caractère public de l'abattoir et sans porter atteinte au principe de la liberté des cultes, consacrée par la loi du 9 décembre 1905, et de la liberté du commerce et de l'industrie proclamée par la loi du 2 mars 1791, interdire, comme il l'a fait par la décision attaquée l'accès de l'établissement communal à toutes autres personnes prétendant abattre les animaux suivant les prescriptions mosaïques, que, dès lors, le sieur Mimoun Amar, est fondé à soutenir que ladite décision est entachée d'excès de pouvoir » (1).

(1) Conseil d'Etat, 6 février 1914. *Revue des Institutions Culturelles*, 1914, page 71.



CHAPITRE IV

PERSONNES ADMISES A FORMER UN RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

De droit commun, on ne peut intenter une action en justice sans y avoir un intérêt. Mais l'existence d'un intérêt à agir ne suffit pas. Encore faut-il pouvoir invoquer un droit. L'action, en effet, n'est pas autre chose que la sanction judiciaire du droit.

En matière de recours pour excès de pouvoir, il n'en est pas de même. Pour être admis à l'intenter, il n'est pas nécessaire de faire valoir un droit. Un simple intérêt est suffisant. C'est par cet aspect que le recours pour excès de pouvoir se présente avec son caractère originaire de recours gracieux.

Le requérant doit avoir un intérêt direct, c'est-à-dire tel que l'annulation de l'acte lui procure une satisfaction immédiate et un intérêt personnel, c'est-à-dire que l'acte lui préjudicie personnellement, alors même qu'il serait applicable à toute une catégorie d'individus. Cette conception de l'intérêt exigée du requérant a été et devait aller sans cesse en s'élargissant (1). La notion d'intérêt direct et personnel

(1) Bauduin : *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir*. Thèse, Paris 1904.

échappe à l'analyse juridique. Elle est sujette à des variations, et la jurisprudence a effectivement considéré les intérêts les plus divers comme donnant qualité pour intenter le recours pour excès de pouvoir.

La notion d'intérêt se ramène à celle de préjudice actuel ou éventuel. Lorsqu'on dit qu'un individu n'a pas d'intérêt à demander l'annulation d'un acte, on veut dire que cet acte ne lui a pas causé de dommage. Quand peut-on dire qu'un acte administratif n'est pas préjudiciable à celui qui émet la prétention de le faire annuler ? La jurisprudence n'a cessé d'étendre l'idée de l'intérêt requis chez le demandeur.

On conçoit qu'à l'origine le recours n'était admis que si le requérant justifiait d'un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte; l'administration locale était aux mains des représentants du pouvoir central, et ceux-ci par suite, ne commettaient d'actes arbitraires qu'à l'égard des particuliers (1). La situation se modifia lorsque la gestion des intérêts locaux fut confiée à des corps électifs. La conception de l'intérêt direct et personnel s'élargit. Un simple intérêt moral fut regardé comme suffisant; le recours fut reçu contre des actes déjà exécutés par l'administration pour cette raison qu'il peut y avoir un intérêt moral à obtenir l'annulation d'actes illégaux même après leur exécution (2).

D'autre part le Conseil d'Etat fit participer à l'in-

(1) Hauriou : Note sur les arrêts Bied, Charenton et Poisson. Sirey, 1894, III, 129.

(2) Laferrière : *Juridiction administrative*, page 437 ; Conseil d'Etat, 1^{er} avril 1881 ; Schneider, 1^{er} avril 1881 ; Gravier, 12 avril 1889, évêque de Marseille.

térêt direct et personnel un nombre croissant d'individus ou même de collectivités.

Le contribuable a été admis, dans une certaine mesure, à se pourvoir contre les délibérations du Conseil municipal, dans les termes de la loi de 1884, d'abord par la voie du recours en la forme de l'excès de pouvoir, puis par la voie de l'excès de pouvoir lui-même (1).

Les recours de l'électeur furent également admis (2).

C'est, non seulement à des individus, mais encore à des collectivités que le recours pour excès de pouvoir a été ouvert. Les Assemblées délibérantes, Conseil municipal et Conseil général, et les agents décentralisés, maire et préfet, en tant que représentants de la collectivité locale, ont été admis à demander par la voie du recours pour excès de pouvoir l'annulation d'une décision de l'autorité administrative considérée comme violant leurs droits (3).

L'évolution que nous venons de rappeler implique l'abandon de la conception subjective du recours pour excès de pouvoir. Comment, en effet, discerner la mise en œuvre d'un droit subjectif dans les recours du contribuable, de l'électeur, ou dans ceux des

(1) Conseil d'Etat, 29 mars 1901, Casanova ; 18 mars 1904, Cellier ; 29 décembre 1905, Petit ; 6 avril 1906, Camus.

(2) Conseil d'Etat, 13 juillet 1892, Samuel ; 27 mars 1896, Binot de Villiers ; arrêts des 24 juillet et 7 août 1903, 22 avril 1904.

(3) Voir, Louis Le Fur : *La Protection juridictionnelle des franchises locales contre les empiètements des agents centralisés*, dans la *Revue générale d'administration*, janvier 1911.

Voir, pour les conseils municipaux : notamment les arrêts des 11 décembre 1903, 22 avril 1904, 6 juillet 1906, 26 décembre 1908, 24 décembre 1909, 8 juillet 1910. Pour les conseils généraux : arrêts des 22 juillet 1898, 4 mai 1906. Pour les agents décentralisés : 18 avril 1902, 18 janvier 1905, 23 janvier 1906.

assemblées délibérantes? Aussi a-t-on pu dire que la jurisprudence du Conseil d'Etat rapproche de plus en plus le recours pour excès de pouvoir d'une action populaire.

Cette jurisprudence nous éloigne de la stricte exigence d'un intérêt direct et personnel chez le demandeur. Qu'on le remarque d'ailleurs, la loi organique du Conseil d'Etat n'a subordonné l'exercice du recours pour excès de pouvoir à aucune condition. La jurisprudence devrait donc admettre que cette action publique est de plein droit ouverte à tous les citoyens.

Rien ne peut justifier la conception de l'intérêt direct en notre matière et la nature même du recours pour excès de pouvoir la condamne. En réalité, le demandeur joue ici le rôle de Ministère public; il exerce une véritable fonction publique. La considération du mobile qui le pousse à agir ne doit donc pas intervenir, puisque le recours tend à l'intérêt général, non à l'intérêt particulier du requérant.

D'autre part, il y a lieu de s'inquiéter des conséquences pratiques de cette notion d'intérêt direct et personnel. A cet égard, des inconvénients sérieux apparaissent. Il n'est pas douteux qu'écarter le recours sous le prétexte qu'il n'est pas inspiré par l'intérêt, c'est accepter une idée flottante et soumise aux appréciations nécessairement variables des juges.

Quoi qu'il en soit, l'élargissement de la jurisprudence s'est manifesté particulièrement en matière de culte.

Une jurisprudence aujourd'hui bien établie reconnaît que les fidèles et les ministres du culte puissent dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1905 le droit d'agir en justice non seulement pour repousser les

entreprises d'associations schismatiques ou de prêtres intrus (1), mais encore d'obtenir réparation des troubles matériels qui seraient apportés par des tiers à leur paisible occupation (2).

Le desservant d'une paroisse avait cité devant le juge de paix un individu pour obtenir paiement de dommages-intérêts à raison de la prétendue effraction d'une porte de l'église et des dégâts qui en auraient été la conséquence ainsi que du prétendu enlèvement de chaises appartenant au mobilier de l'église. Le juge de paix, et sur appel, le tribunal civil, avait déclaré cette demande non recevable en se fondant sur ce que, en l'absence d'associations cultuelles et de contrat de jouissance, tout ministre du culte est un simple occupant, sans droit privatif sur l'église et sur son mobilier, et, par suite, sans qualité pour introduire une action contre l'auteur des dégâts commis dans l'église.

Mais la Cour de Cassation, dans son arrêt du 17 juin 1914, a reconnu que les fidèles et les ministres du culte ont un titre légal qui résulte de l'article 5, § 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 lequel laisse à leur disposition pour la pratique de leur religion, les édifices cultuels. Et ce titre légal, ajoute la Cour Suprême, implique, comme sanction nécessaire, la faculté pour eux de recourir aux tribunaux en vue de faire cesser les troubles qui seraient apportés par des tiers

(1) Cassation, 5 et 6 février 1912. *Revue des Institutions Cultuelles*, 1912, pages 59 et 64.

(2) Amiens, 3 avril 1912 ; Tribunal civil Châteaulin, 25 juin 1912 ; Tribunal civil Mâcon, 28 novembre 1912 ; Cassation, 17 juin 1914. (*Revue des Institutions Cultuelles*, 1912, 1913, 1914.)

à leur paisible occupation et d'en obtenir réparation (1).

Aussi bien, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont décidé que l'action en justice qui sanctionne le droit d'occupation des édifices cultuels, peut être exercé par les fidèles séparément, sans le concours du ministre du culte; que, d'ailleurs, les fidèles peuvent joindre aussi leur demande à celle qui est formée simultanément par le curé (2).

Mais ce qui est surtout intéressant de noter ici, c'est que les fidèles considérés avec cette qualité juridique, et *ut singuli*, sont admis à se pourvoir devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Cette solution est implicitement admise dans la plupart des arrêts du Conseil d'Etat que nous avons précédemment analysés. Elle est même parfois expressément formulée. Ainsi le Conseil a décidé qu'un maire excède ses pouvoirs en ordonnant la fermeture d'une église alors qu'il ne s'est produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire. (Conseil d'Etat, 8 février 1908. D. 1909, 3. 33). Or, le même arrêt affirme expressément que l'arrêté pris en ce sens par le maire peut être déféré au Conseil d'Etat, comme entaché d'excès de pouvoir, par le prêtre qui exerce son ministère dans la commune comme par *tout fidèle* y habitant. Citons encore à ce point de vue l'arrêt du 6 février 1914, relatif au culte israélite, dont nous avons fait connaître l'espèce, et rappelons que c'est le recours

(1) Cassation, Chambre civile, 17 juin 1914. *Revue des Institutions Cultuelles*, 1915, page 9.

(2) Poitiers, 27 déc. 1909; Trib. civil d'Angoulême, 22 juin 1910. *Dalloz* 1911, II, 108 et 117.

pour excès de pouvoir formé par un fidèle du culte en question qui a été admis par le Conseil d'Etat.

L'admission de tout fidèle à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat s'explique par deux considérations.

Il est certain, d'une part, que cette admission correspond à l'élargissement de la notion d'intérêt que nous faisons ressortir plus haut. Tout fidèle d'un culte quelconque a intérêt à ce que ce culte soit exercé librement, de même que tout contribuable a intérêt à ce que le Conseil municipal n'engage pas illégalement les finances de la commune et de même que tout électeur a intérêt à ce que le sectionnement électoral soit régulièrement effectué.

En second lieu l'admission du fidèle résulte de l'interprétation même de la loi de 1905 par la jurisprudence. Nous avons indiqué que les tribunaux ont pris en considération le fait de la hiérarchie catholique. Lorsqu'un conflit s'est élevé entre deux prêtres pour l'occupation d'une église, l'attribution de celle-ci a été exclusivement réservée à celui qui se soumet aux règles d'organisation générale du culte et demeure en communion avec son évêque (1). De même les arrêts ont considéré comme fidèles, au sens de la loi de 1905, ceux qui sont reconnus par le prêtre en communion avec son évêque comme acceptant les dogmes de l'Eglise catholique et comme pratiquant son culte.

L'application même de la loi, que les tribunaux ont été appelés à faire, à exiger que le fidèle prenne une qualité juridique propre et qu'il soit défini con-

(1) Voir les arrêts de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, cités à propos de l'affectation au culte des édifices cultuels.

formément aux règles d'organisation du culte. Dans ces conditions, il était logique que le recours pour excès de pouvoir fût ouvert, non pas seulement au ministre du culte, mais encore au fidèle, juridiquement reconnu comme tel.

CHAPITRE V

PROHIBITION DES SUBVENTIONS AUX CULTES

Par une conséquence nécessaire du nouveau régime des cultes toutes les dépenses relatives à l'exercice du culte ont été, à partir du 1^{er} janvier 1906, supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes. Ces budgets ne peuvent contenir aucun crédit à titre de subvention pour cet exercice. L'inscription d'un crédit de cette nature serait illégale et nulle de plein droit. Par application de ce principe, il est interdit, par exemple, à un Conseil municipal de voter au desservant de la paroisse, une allocation en vue de pourvoir à l'insuffisance du casuel (1), ou une indemnité de logement, ou de lui laisser la jouissance gratuite du presbytère.

La prohibition dont il s'agit s'applique non seulement aux subventions directes, mais aussi aux subventions indirectes ou déguisées. Le Conseil d'Etat a été appelé à sanctionner ce principe et à en définir les conséquences précises par la voie du recours pour excès de pouvoir. Diverses hypothèses se sont présentées en cette matière. Le Conseil d'Etat a plu-

(1) Conseil d'Etat, 21 mai 1909. Dalloz 1911, III, 38.

seurs fois annulé des arrêtés préfectoraux refusant d'approuver des délibérations de Conseils municipaux ayant inscrit au budget communal des crédits pour le gardiennage des églises et des objets mobiliers les garnissant (1). Mais, lorsque le gardien nommé était le desservant même de l'église, le Conseil d'Etat a pu juger en fait, que le traitement qui lui était alloué ne correspondait à aucun service spécial et constituait ainsi une subvention déguisée au culte, prohibée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

C'est ainsi que l'arrêt du 26 juin 1914 a annulé un arrêté du maire de la commune de Sarriac par les motifs suivants:

« Considérant, dit le Conseil, qu'il résulte de l'instruction que le sieur Ponneau, desservant, a été, par arrêté du maire de la commune de Sarriac, nommé gardien de l'église paroissiale au traitement annuel de 500 francs, en dehors de toute circonstance pouvant justifier une rémunération à raison d'un service spécial; que, dès lors, le préfet est fondé à soutenir que ladite allocation constitue une subvention déguisée pour l'exercice du culte, prohibée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, et que, par suite, l'arrêté du maire de la commune de Sarriac est entaché d'*excès de pouvoir*. » (2).

La question de la prohibition des subventions au culte s'est surtout présentée en matière de location de presbytère.

La location des édifices dont les départements et

(1) Conseil d'Etat, 10 novembre 1911 et 13 décembre 1913. *Revue des Institutions Culturelles*, 1911, page 289, et 1913, page 170.

(2) *Revue des Institutions Culturelles*, 1915, page 8.

les communes sont propriétaires et qui servaient autrefois au logement des ministres du culte ne peuvent être donnés à bail qu'avec l'approbation du préfet (art. 1^{er}, alin. 3, loi 2 janvier 1907).

Cette disposition tend à prévenir toute subvention indirecte au culte qui serait accordée sous forme de réduction de loyer à un ecclésiastique.

Le préfet agit en la matière, non en vertu de l'article 85 de la loi du 5 avril 1884 et à défaut du maire, mais comme délégué de la puissance publique chargé d'assurer l'exécution de la loi.

Ce qu'il importe de remarquer c'est que si les baux à passer par les communes pour la location des presbytères sont soumis à l'approbation préfectorale il n'appartient pas au préfet de se substituer aux Conseils municipaux pour régler les conditions des dits baux.

Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu que le préfet excède ses pouvoirs lorsqu'il inscrit d'office au budget des recettes pour un prix déterminé, et en l'absence de toute délibération conforme du Conseil municipal le produit présumé de la location du presbytère appartenant à la commune (1). Le préfet excède encore ses pouvoirs lorsqu'il désigne un délégué pour procéder à la location du presbytère (2), ou lorsqu'il oblige une commune à recourir à la formalité de l'adjudication pour la location de son presbytère, aucune disposition législative ou réglementaire ne subordonnant à cette formalité la régularité de cette location (3).

(1) Conseil d'Etat, 17 décembre 1909, 25 février 1910, 22 avril 1910.

(2) Conseil d'Etat, 31 mars 1911.

(3) Conseil d'Etat, 24 mars 1911.

D'autre part le Conseil d'Etat a considéré comme un détournement de pouvoir de la part du préfet le fait d'inscrire en regard de divers crédits figurant aux chapitres additionnels du budget d'une commune la mention « ajourné jusqu'à l'approbation du bail du presbytère » (1). A été également regardé comme un détournement de pouvoir le refus par le préfet d'examiner une délibération municipale concernant l'affouage avant que le Conseil municipal se soit conformé à la loi du 2 janvier 1907 pour la location du presbytère (2).

Sur le point de savoir si la location d'un presbytère concédée par une commune au curé constitue ou non une subvention au culte, le Conseil d'Etat statue dans chaque espèce suivant les circonstances (3).

Un Conseil municipal, en consentant une réduction de loyer, n'a-t-il eu d'autre but que d'assurer la location d'un immeuble qui risquait autrement de demeurer inoccupé ? Il n'y a pas de subvention au culte catholique interdite par la loi de séparation (4). En conséquence le Conseil d'Etat met à néant, pour excès de pouvoir, la décision préfectorale qui avait annulé la délibération du Conseil municipal.

Si le prix de location d'un presbytère, augmenté des charges imposées, correspond à la valeur locative réelle des immeubles, il n'y a pas eu lieu d'ailleurs de considérer que la commune, en passant l'acte de bail, ait donné une subvention déguisée pour l'exercice du culte ; par suite la commune est fondée

(1) Conseil d'Etat, 10 juillet 1908.

(2) Conseil d'Etat, 18 mars 1911.

(3) Arrêt 16 déc. 1910: *Revue des Institutions Culturelles*, 1911, p. 58.

(4) Conseil d'Etat, 28 novembre 1913. *Revue citée*, 1914, page 48.

à demander l'annulation pour excès de pouvoir, de la décision par laquelle le préfet a refusé sur approbation à la location (1).

Un Conseil municipal, nous l'avons dit, ne pourrait valablement laisser au curé la jouissance gratuite du presbytère. Mais supposons que cette jouissance gratuite ait été voulue par l'auteur d'une donation ou d'un testament. L'obligation de loger gratuitement un ministre du culte imposée à une commune comme charge d'une libéralité à elle faite, constitue une charge cultuelle dont l'exécution est désormais interdite à la commune par l'article 3, § 14 de la loi du 13 avril 1908. Cette circonstance ne saurait, dès lors, mettre obstacle à ce que le préfet, chargé comme délégué, de la puissance publique d'assurer l'exécution de la loi, fasse cesser l'occupation illégale du presbytère; à défaut d'action judiciaire pouvant être exercée par le représentant de l'autorité, il peut, sans excéder ses pouvoirs, mettre la commune en demeure de louer le presbytère sous peine de le voir procéder à son évacuation par la voie administrative. C'est ce qu'à décidé le Conseil d'Etat par arrêt du 20 mai 1911.

Mais l'évacuation par la voie administrative serait impossible si l'occupant pouvait invoquer une décision du juge des référés, non informée par la juridiction compétente, qui aurait ordonné sur maintien en possession provisoire; en ce cas l'arrêté du préfet qui ferait obstacle à l'exécution d'une décision de justice serait entaché d'excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 17 mars 1911).

Par le même arrêt (2), le Conseil d'Etat a d'ail-

(1) Conseil d'Etat, 19 mai 1914. Même revue, 1914, page 211.

(2) Conseil d'Etat, 17 mars 1911. Rec. Conseil d'Etat, p. 342 et suiv., et les conclusions de M. Bluma, Commissaire du Gouvernement.

leurs estimé que, s'il appartient au préfet d'assurer par la voie administrative, en cas d'inaction de la commune propriétaire et, à défaut, de toute autre procédure pouvant être utilement employée, l'évacuation des presbytères qui continuent à être indûment occupés par les ministres du culte, il n'en est pas de même pour les immeubles placés sous séquestre, attendu qu'il dépend du séquestre de contraindre par une action en justice le ministre du culte à cesser son occupation illicite.

CONCLUSION

Les règles d'organisation contenues dans la loi du 9 décembre 1905 n'ont plus, aujourd'hui, qu'un intérêt rétrospectif et appartiennent à l'histoire, car ce furent des dispositions qui restèrent lettre morte. Ainsi le régime des associations cultuelles n'a pas été accepté par l'Eglise. Les traitements temporaires, les pensions des prêtres réunissant certaines conditions d'âge et de durée de service n'ont pas été allouées, puisque l'Eglise catholique n'a pas voulu — et nous savons pour quels motifs — faire officiellement l'essai du régime de séparation offert par la loi de 1905.

De la loi de séparation il ne subsiste donc plus, en ce qui concerne le culte catholique, que les dispositions doctrinales et le principe de liberté.

Placé en tête de la loi, ce principe de liberté en dégage l'idée maîtresse et indique que, dans tous les cas particuliers susceptibles de se présenter, la loi devra être interprétée dans le sens de liberté. C'est ce que disait déjà le rapport Briand: « Le juge saura, grâce à l'article placé en vedette de la réforme dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés. Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra légitimement être invoqué, dans le silence des

textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur. »

Le Conseil d'Etat, dont nous avons étudié la jurisprudence s'est constamment inspiré de cette pensée. Dans le régime de fait résultant pour l'Eglise, de l'absence d'associations cultuelles il a su faire prévaloir la solution libérale et concilier les exigences du bon ordre public avec le principe de la liberté du culte. Le recours pour excès de pouvoir a été l'instrument de cette conciliation. Par cette voie le Conseil d'Etat a pu assurer l'affectation au culte des édifices cultuels et la liberté des manifestations extérieures du culte. Les fidèles considérés *ut singuli* et en cette qualité, ont été admis, de même que les prêtres, à former le recours. Le Conseil d'Etat a condamné toutes les tentatives tracassières de certains maires : usage des cloches pour des buts non religieux et non établis par une tradition antérieure à 1905 ; réglementation, lorsqu'elle est uniquement inspirée par des préoccupations dites philosophiques et non par le légitime souci de l'ordre public, des cortèges funèbres, des cérémonies dans les cimetières, du port des vêtements sacerdotaux.

Dans le domaine cultuel, comme ailleurs, le recours pour excès de pouvoir a été une efficace garantie de la liberté des citoyens.

Mais, même avec cette garantie, le régime de fait sous lequel vit aujourd'hui l'Eglise catholique ne saurait suffire.

Sans doute le culte est libre. On peut même soutenir que l'Eglise est beaucoup plus libre aujourd'hui qu'elle ne l'était sous le régime concordataire.

Le gouvernement n'a plus d'influence sur le choix des évêques; il ne donne plus son agrément à la nomination des curés; il n'a plus sur les prêtres le moyen d'action résultant de la suppression du traitement; il ne peut plus blâmer par l'appel comme d'abus, les actes de l'autorité ecclésiastique; il ne peut plus mettre d'obstacles à la publication en France des actes du Saint-Siège; les évêques peuvent s'assembler où et quand il leur plaît.

Mais la médaille a son revers. « Une séparation entre l'Etat et les Eglises, dit M. Hauriou (1), après une longue cohabitation où celles-ci lui ont, malgré tout, rendu des services, est comme un divorce entre des époux. Il est convenable que la femme répudiée reçoive une dotation, l'Eglise aussi. »

Ainsi lorsque l'Angleterre, en 1869 a procédé à la séparation en ce qui concerne l'église anglicane d'Irlande, elle a remis à cette église, outre les édifices cultuels, les cimetières et les écoles abandonnées en pleine propriété, une dotation de 12.250.000 francs (2).

En France la situation a été très différente. Les biens du clergé ont été sécularisés en 1791 et la séparation définitive ne s'est produite qu'en 1905. Pourquoi les églises souffriraient-elles de ce défaut de simultanéité des deux opérations ? On comprend qu'il soit difficile à l'Etat de tenir compte de biens qui sont dispersés et vendus depuis plus d'un siècle. Mais on comprend aussi que les fidèles protestent en disant que si les biens ecclésiastiques n'avaient été nationa-

(1) Droit administratif, page 863.

(2) Ayral : *La Séparation des églises et de l'Etat en Angleterre* (Annales de l'Ecole des sciences politiques, 1886.)

lisés qu'en 1905, on eût prélevé sur eux une dotation suffisante pour le clergé.

Aussi bien cette observation n'est pas la plus importante. L'Eglise ayant interdit la formation des associations cultuelles comme contraire à sa hiérarchie, a perdu tous ses biens. Les édifices cultuels sont affectés au culte, mais leur propriété n'appartient pas à des établissements ecclésiastiques. Il y aurait intérêt pour l'Eglise à reconstituer son patrimoine par un établissement d'un statut légal qui respecte son organisation hiérarchique.

D'une manière générale on peut estimer que, sans qu'il soit nullement question de rétablir le concordat, il y aurait opportunité pour l'Etat de s'entendre avec le pape sur le nouveau régime de l'Eglise.

Le régime assez indécis sous lequel vit actuellement l'Eglise ne doit pas s'éterniser. Ce n'est que grâce à un accord entre le Souverain-Pontife et l'Etat français qu'il semble possible d'arriver à un système garantissant la paix religieuse dans un régime de séparation et respectant pleinement la liberté des catholiques de France. Nous espérons que le rétablissement des relations diplomatiques avec le Saint-Siège, actuellement à l'ordre du jour du Parlement nous orientera vers cette heureuse solution. Si cette dernière intervient, elle ne devra pas nous faire oublier le rôle joué ces dernières années, par le recours pour excès de pouvoir pour la protection de la liberté cultuelle. Quel que soit d'ailleurs, l'accord éventuel entre l'Etat et la Papauté, les autorités civiles, et spécialement l'autorité municipale, auront toujours la mission d'assurer le maintien de l'ordre public. Le recours pour excès de pouvoir continuera à

être l'instrument de conciliation de cette mission avec
le respect du libre exercice du culte.

Vu, le Doyen:
F. LARNAUDE

Lu et approuvé, le Président:
RENÉ JACQUELIN

Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Paris:
APPELL

TABLE DES MATIERES

	PAGES
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER : <i>Les Cultes depuis la Loi de Séparation</i>	13
Le Régime Concordataire	13
Le Régime de Séparation	15
Les Associations Cultuelles	17
Le Rejet par l'Eglise des Associations cultuelles et ses motifs	21
Conséquences de l'absence d'Associations cultuelles relativement aux Biens ecclé- siastiques et à l'exercice du culte.	
Rôle de la Jurisprudence	24
CHAPITRE DEUXIÈME : <i>Affectation au Culte des anciens édifices cultuels</i>	30
Propriété et jouissance des Edifices	30
Le Droit d'occupation. Son domaine d'application	32
Droit d'occupation. Ses conséquences	38
CHAPITRE TROISIÈME : <i>Manifestations extérieures du Culte</i>	45
Processions et Manifestations assimilées	46
Emblèmes religieux	54
Sonneries de cloches	55
Cérémonies du Culte israélite	62
CHAPITRE QUATRIÈME : <i>Personnes admises à former un recours pour excès de pouvoir</i>	65
CHAPITRE CINQUIÈME : <i>Prohibition des subventions aux Cultes</i>	73
CONCLUSION	79

